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-602182/5/MS

Datum:
Linz, 13. Februar 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des R A, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 17. Oktober 2017, GZ: VerkR96-2064-2017-GG, wegen Abweisung des Antrages auf Wiederaufnahme nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Februar 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 17. Oktober 2017, GZ: VerkR96-2064-2017-GG, wurde der Antrag von Herrn R A (im Folgenden: Beschwerdeführer) auf Wiederaufnahme des Verfahrens abgewiesen.

Begründend wurde nach Darlegung des Sachverhalts und der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen Folgendes ausgeführt:
„Unzweifelhaft steht für die Behörde fest, dass Ihnen bereits zum Zeitpunkt der Erhebung hinsichtlich des Lenkers gem. § 103 Abs. 2 KFG über Zeitpunkt und Ort der mit dem auf Sie zugelassenen Fahrzeug begangenen Geschwindigkeitsüberschreitung bekannt war. Bereits zu diesem Zeitpunkt wären Sie berufenen gewesen, Erhebungen zu führen, wer das Kraftfahrzeug gelenkt hat bzw. ob das Kraftfahrzeug zum Tatzeitpunkt überhaupt gelenkt wurde. Selbst nach Erlassung der Strafverfügung haben Sie nicht in Zweifel gezogen, dass Sie zum Tatzeitpunkt (14.04.2017, 11:16 Uhr) der Lenker des Kraftfahrzeuges mit dem Kennzeichen x, waren.

Wie Sie selbst in Ihrer Begründung des Wiederaufnahmeantrages angeben, haben Sie erst Erhebungen bezüglich des Lenkers angestellt, als Sie darüber informiert wurden, dass Ihnen die Lenkberechtigung aufgrund der hohen Geschwindigkeitsüberschreitung von der Landespolizeidirektion Linz entzogen werden soll.

Wie Sie nun der Behörde vorlegen, seien Sie laut Zeitaufstellung zum Tatzeitpunkt bei der Firma K gewesen. Dies wird auch von Ihrem Vorgesetzten, Herrn K, bestätigt. Dass Sie zur Zeitaufstellung bei der Firma K für den Tatzeitpunkt während der Einspruchsfrist gegen die Strafverfügung keinen Zugang gehabt haben, behaupten Sie selbst in Ihrem Wiederaufnahmeantrag nicht.
Es wäre wohl an Ihnen gelegen, während der Rechtsmittelfrist diese Beweise der Behörde vorzulegen und rechtzeitig einen Einspruch gegen die Strafverfügung einzubringen. Daher vermag die Behörde nicht zu erkennen, dass dieses Beweismittel ohne Ihr Verschulden der Behörde nicht geltend gemacht wurden.

Wie im § 69 Abs. 1 Z 2 klar normiert ist, darf die Partei, die den Wiederaufnahmeantrag gestellt hat, kein Verschulden daran treffen, dass die neu hervorkommenden „Tatsachen oder Beweismittel" bei der Erlassung des Bescheides berücksichtigt werden konnten. Die Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 23.05.2017 weist eine klare Rechtsmittelbelehrung auf. Dass Sie während der Einspruchsfrist möglicherweise fälschlich der Meinung waren, zum Tatzeitpunkt das Kraftfahrzeug an der Tatörtlichkeit gelenkt zu haben, mag eventuell stimmen, doch wäre es an Ihnen gelegen, diesbezüglich entsprechende Erhebungen zu tätigen, ob Sie auch zum Tatzeitpunkt das Kraftfahrzeug gelenkt haben. Dies haben Sie eindeutig unterlassen. Somit vermag die Behörde nicht zu erkennen, dass Sie am Hervorkommen der neuen Tatsachen bzw. an der rechtzeitigen Vorlage dieses Beweismittel kein Verschulden trifft. Die schuldlose Nichtvorlage von Beweismitteln während der Rechtsmittelfrist ist aber unabdingbare Voraussetzung für die Bewilligung einer Wiederaufnahme des Verfahrens. Diese Voraussetzung liegt eindeutig nicht vor.

Wie der VwGH wiederholt zur Beurteilung des Verschuldens iSd § 69 Abs. 1 lit b (nun Z 2) AVG feststellt, ist das Maß dafür ein solcher Grad des Fleißes und der Aufmerksamkeit, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten aufgewendet werden kann (VwGH 23.9.1991, 90/10/0173 u.a.). Das bedeutet im Gegenständlichen, dass Sie während der Einspruchsfrist eben jene Aufmerksamkeit an den Tag legen und durch die Kontrolle der Zeitaufstellung erkennen hätten müssen, dass Sie das Kraftfahrzeug zum Tatzeitpunkt nicht gelenkt haben. Dass das Fahrzeug zum Tatzeitpunkt an der Tatörtlichkeit gelenkt wurde, sieht die Behörde auf Grund der Aktenlage als erweisen an.

Ferner spricht der VwGH in seiner ständigen Rechtsprechung auch aus, dass die Wiederaufnahme eines Verfahrens nicht dazu dient, Versäumnisse während eines Verwaltungsverfahrens zu sanieren (VwGH 27.7.2001/07/0017).

Daher war spruchgemäß zu entscheiden."

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. November 2017 (eingebracht mit Fax selben Datums) durch seinen rechtfreundlichen Vertreter rechtzeitig Beschwerde erhoben und begründend Folgendes ausgeführt:

„II. Zu den Beschwerdegründen

1. Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften

Unter, diesem Beschwerdegrund wird geltend gemacht, dass die Erstbehörde den Sachverhalt nur unvollständig ermittelt hat und deshalb zu einem unrichtigen Ergebnis gekommen ist.

Es handelt sich dabei um sogenannte Stoffsammlungsmängel bzw. „materielle" Verfahrensfehler

Die Erstbehörde ging in ihren Feststeilungen zunächst zutreffend davon aus, dass sie durch die Anzeige der Polizeiinspektion Königswiesen vom 16.05.2017 Kenntnis davon erlangt habe, dass das Motorrad x am 14.04.2017 um 11.16 Uhr im Gemeindegebiet Königswiesen auf Höhe Strkm 36.138 der L576 gelenkt und die zulässige Geschwindigkeit um 51 km/h überschritten worden sei. Der Beschwerdeführer habe in Beantwortung der Lenkererhebung bekanntgegeben, dass er zum Tatzeitpunkt der Lenker war, woraufhin die Strafverfügung vom 23.05,2017 erlassen wurde, die in Rechtskraft erwachsen ist.

Auch das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers wird von der Erstbehörde richtig wieder gegeben, nicht aber, an welchem Tag das aktenkundige Lichtbild tatsächlich aufgenommen wurde und ob es tatsächlich den Beschwerdeführer zeigt. . Damit hat die Erstbehörde trotz eines entsprechenden Antrages nicht offengelegt, wann das Lichtbild tatsächlich aufgenommen wurde und ob es den Beschwerdeführer zeigt Dies obwohl dieses Lichtbild der Erstbehörde vorliegt.

Inwieweit das in Zusammenhang mit dem Wiederaufnahmeantrag erstattete und durch Urkunden als richtig nachgewiesene Vorbringen, der Beschwerdeführer sei zum Tatzeitpunkt tatsächlich in der Arbeit in L und nicht am Tatort gewesen, von der Erstbehörde als wahr angesehen wurde, lässt der angefochtene Bescheid ebenfalls offen.

Damit sind aber wesentliche Tatsachen und Umstände unerörtert geblieben, bei deren Feststellung bzw. Berücksichtigung die Erstbehörde zu einem anderen Ergebnis hätte

kommen können. Verfahren und Bescheid sind daher mit einer materiellen Mangelhaftigkeit belastet

Es darf in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen werden, dass dies einen Verstoß gegen die Erforschung der materiellen Wahrheit
darstellt, der sich aus § 37 AVG ergibt, der auch im Verwaltungsstrafverfahren (§ 24 VStG) gilt und auch in anderen Gesetzesbestimmungen zum Ausdruck kommt (vgl. § 69 AVG und § 52a VStG).

In Entsprechung dieses Grundsatzes hätte die Erstbehörde daher zunächst prüfen müssen, ob das im Wiederaufnahmeverfahren erstattete Vorbringen zutreffend ist oder nicht und ob es sich als bei den neu hervorgekommenen Tatsachen oder Beweismitteln um solche handelt, die bereits bei Abschluss des wiederaufzunehmenden Verfahrens schon vorhanden waren (nova reperta).
Da das gegenständliche Lichtbild, das den Kläger zeigt, bereits bei Erlassung der Strafverfügung vorlag, handelt es sich insofern um nova reperta, also um ein Beweismittel, das dem Beschwerdeführer trotz entsprechenden Antrages bis heute nicht zur Verfügung gestellt wurde. In Entsprechung des Grundsatzes der materiellen Wahrheit wäre dieses daher' dem vorzulegen gewesen. Es muss sich daraus jedenfalls ein anderes Datum in Bezug auf die Tatzeit ergeben, da der Beschwerdeführer zur Tatzeit nachweislich nicht am Tatort war.

In einem weiteren Schritt hätte die Behörde überprüfen müssen, inwieweit die Verwertung dieses Beweismittels dem Beschwerdeführer ohne sein Verschulden erst nachträglich möglich geworden ist. Wie oben bereits angesprochen, ist dem Beschwerdeführer die Verwertung dieses Beweismittels trotz entsprechenden Antrages aber bis heute nicht möglich. Es kann ihn daher daran jedenfalls kein Verschulden treffen.

Eine Wiederaufnahme nach § 69 Abs 1 Z 2 AVG setzt aber nicht die Gewissheit darüber voraus, dass die Entscheidung im wiederaufzunehmenden Verfahren anders gelautet hätte. Vielmehr genügt es für die Bewilligung der Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens, dass diese Voraussetzung mit einiger Wahrscheinlichkeit zutrifft (vgl. VwGH 13.12.2002, 2001/21/0031).

Diese Wahrscheinlichkeit wurde aber vom Beschwerdeführer hinreichend dargetan.

Weiters darf nicht übersehen werden, dass die Wiederaufnahme des Verfahrens auch gegen Strafverfügungen grundsätzlich zulässig ist (vgl. VwGH 21.09.1970, 1871/69, VwGH vom 10.12.1980, 2621/80).

Wenn nun der Beschwerdeführer das Motorrad am 14.04.2017, um 11.16 Uhr auf der L575 bei km 36.138 im Gemeindegebiet Königswiesen in Fahrtrichtung Unterweißenbach tatsächlich nicht gelenkt haben kann, weil er zu dieser Zeit in der Arbeit war, kann daraus nur der Schluss gezogen werden, dass er seinerzeit irrtümlich angenommen hat, das Fahrzeug gelenkt zu haben, was wohl auch für die Erstbehörde zutrifft.

Es wird daher neuerlich beantragt, den Akt der BH Freistadt samt Lichtbild beizuschaffen, damit aufgeklärt werden kann, wann das Foto tatsächlich aufgenommen wurde.

Es ist auch mehr als ungewöhnlich, dass zwischen dem Tag der Anzeige am 16.05.2017 und dem Tatzeitpunkt vom 14.04.2017 ein Zeitraum von mehr als einem Monat liegt, werden doch Delikte in der Regel binnen kürzester Zeit zur Anzeige gebracht, also innerhalb von ein paar Tagen.
Auch dieser Umstand deutet darauf hin, dass es sich hier hinsichtlich des Tatzeitpunktes um einen Irrtum sowohl der Behörde als auch des Beschwerdeführers gehandelt hat. Möglicherweise war der richtige Tatzeitpunkt der 14.05.2017 ?

Die Behörde hat insofern auch mit zweierlei Maß gemessen, wenn sie ein Verschulden des Beschwerdeführers darin erblickt, dass er seinerzeit nicht rechtzeitig Einspruch erhoben und die Beweismittel vorgelegt habe.

Das zeigt nur, dass der Beschwerdeführer sich seinerzeit ebenso geirrt hat wie die Behörde. Der Behörde lag aber bereits damals die Lichtbildaufnahme, die den Beschwerdeführer am Tatort und zur Tatzeit zeigen soll, im Unterschied zu diesem vor. Sie hätte daher bei Überprüfung des Lichtbildes und des dabei angegebenen Datums schon bei der Lenkererhebung das richtige Datum angeben müssen und nicht jenes vom 14.04.2017. Auch das ist irrtümlicherweise nicht geschehen.

Wie das gegenständliche Verfahren zeigt, ist es dem Beschwerdeführer bis heute nicht gelungen, Einsicht in das Lichtbild zu bekommen. Dies trotz entsprechender Anträge und Akteneinsicht, bei der das Lichtbild nicht angeschlossen war.

Würde man nun der von der Erstbehörde vertretenen Rechtsansicht zuneigen, wäre die Rechtsprechung obsolet, derzufolge auch gegen eine rechtskräftige Strafverfügung ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens eingebracht werden kann und darf auf die oben angeführte gegenteilige Judikatur verwiesen werden. Die Vorgangsweise der Erstbehörde erfolgte daher rechtsirrig.

Beweis:
- Beischaffung des vollständigen gegenständlichen Aktes der BH Freistadt einschließlich des Lichtbildes

2. Inhaltliche Rechtswidrigkeit
Infolge der unter Punkt II. 1. bereits angesprochenen Verfahrensmängel ist die Erstbehörde daher zu einem unrichtigen Ergebnis gelangt. Diese sogenannten Stoffsammlungsmängel korrespondieren mit einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung.

Es darf insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen verwiesen werden, die auch zum Inhalt dieses Beschwerdegrundes erhoben werden.
'Es wäre daher unter Berücksichtigung all dieser Umstände und des Grundsatzes der Erforschung der materiellen Wahrheit davon auszugehen, dass der Tatzeitpunkt tatsächlich nicht der 14.04.2017 war, sondern ein anderer Tag.

Das verwertbare Beweismittel (Lichtbild) lag der Behörde bereits bei Erstattung der Anzeige von weshalb es sich um nova reperta handelt und wurde dem Beschwerdeführer dessen Verwertung bis heute verwehrt, weshalb ihm dieser Umstand ebensowenig zum Vorwurf gemacht werden kann wie die Tatsache, dass er seinerzeit wie die Behörde annahm, es handle sich beim 14.04.2017 um den richtigen Tatzeitpunkt.

Es liegen daher die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vor und ist die Beschwerde begründet."

Abschließend wurde beantragt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung der vorliegenden Beschwerde Folge geben, den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass dem Beschwerdeführer die Wiederaufnahme des durch die Strafverfügung der BH Freistadt vom 23.05.2017, GZ:VerkR96-2064,2017, rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungsstrafverfahrens bewilligt wird, die Strafverfügung ersatzlos aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Verurteilten gemäß § 45 VStG eingestellt wird.

Mit Schreiben vom 21. November 2017 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung, zu der der Beschwerdeführer in Begleitung seines Rechtsvertreters und ein Vertreter der belangten Behörde erschienen sind.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Mit Schreiben der belangten Behörde vom 18. Mai 2017 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 103 Abs. 2 KFG, unter Hinweis auf die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung und auf die Strafbarkeit der Nichterteilung oder unrichtigen Auskunftserteilung, aufgefordert, der belangten Behörde binnen einer Frist von 2 Wochen ab Zustellung des Schreibens bekannt zu geben, wer das Fahrzeug mit dem Kennzeichen x am 14. April 2017, um 11.16 Uhr in der Gemeinde Königswiesen, auf der L 576 bei km 36.138 gelenkt hat bzw. die Person zu benennen, die die Auskunft erteilen kann.

Auf dieses Schreiben hin hat der Beschwerdeführer die Auskunft erteilt, dass er selber das Fahrzeug zum fraglichen Zeitpunkt gelenkt hat.

Mit Strafverfügung der belangten Behörde wurde gegen den Beschwerdeführer wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs. 2 StVO eine Geldstrafe von 225 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 104 Stunden) ausgesprochen.

Gegen die Strafverfügung wurde kein Rechtsmittel erhoben und die Geldstrafe beglichen, sodass die Strafverfügung in Rechtskraft erwachsen ist.

Mit Eingabe vom 12. September 2017 beantragte der Beschwerdeführer die Wiederaufnahme des Verfahrens mit der Begründung er habe aufgrund seiner Vorladung zur belangten Behörde (Verfahren zum Entzug der Lenkberechtigung) Recherchen angestellt und habe festgestellt, dass er zum fraglichen Zeitpunkt gearbeitet habe.
Dem Schreiben war eine entsprechende Bestätigung des Arbeitgebers und ein Ausdruck der Zeitaufstellung vom 10. April bis 15. April 2017, mit dem Druckdatum 11. September 2017 angeschlossen.

An der Arbeitsstelle des Beschwerdeführers gibt es eine elektronische Zeiterfassung. Die Monatsprotokolle werden den Arbeitnehmern und somit auch dem Beschwerdeführer am Beginn eines Monats für das vorangegangene Monat vorgelegt und von diesen entweder im Fall einer nicht erfassten Abwesenheit (Urlaub, Krankheit etc.) korrigiert und rückübermittelt oder, wenn nichts zu korrigieren ist, unterschrieben und rückübermittelt.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verfahrensakt sowie der durchgeführten mündlichen Verhandlung, insbesondere aus den Angaben des Beschwerdeführers.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Gemäß § 69 Abs. 1 AVG ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und:
1. der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist oder
2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten, oder
3. der Bescheid gemäß § 38 von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde;

4. nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

Gemäß § 69 Abs. 2 AVG ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

Gemäß § 24 VStG gilt, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nichts anderes ergibt, das AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren. Die §§ 2, 3, 4, 11, 12, 13 Abs. 8, 14 Abs. 3 zweiter Satz, 37 zweiter Satz, 39 Abs. 3, 41, 42, 44a bis 44g, 51, 57, 68 Abs. 2 und 3, 75 und 78 bis 82 AVG sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht anzuwenden.

Die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens nach § 69 Abs 1 Z 2 AVG setzt voraus, dass neue Tatsachen oder Beweise hervorgekommen sind, die im Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits bestanden haben, aber nicht bekannt waren und im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht „geltend gemacht“ werden konnten. Es muss sich um Tatsachen oder Beweise handeln, die bei Abschluss des wieder aufzunehmenden Verfahrens schon vorhanden waren, aber erst danach hervorgekommen sind.

§ 69 Abs 1 Z 2 AVG stellt auf die sog „nova reperta“ ab (VwSlg 7721 A/1970; VwGH 20.2.1992, 91/09/0196; 17.2.2006, 2006/18/0031), deren Verwertung der Partei – ohne ihr Verschulden – erst nachträglich möglich wurde (VwGH 4.7.2000, 2000/05/0105; 19.10.2005, 2005/09/0140) bzw. die der Behörde im rechtskräftig durchgeführten Verfahren nicht zugänglich waren (VwGH 28.3.1990, 89/03/0283; 19.1.1999, 97/05/0115).

Mit dem „Abschluss“ des wieder aufzunehmenden Verfahrens ist bei einer Wiederaufnahme auf Antrag der Partei der Eintritt der formellen Rechtskraft gemeint, weil die Partei ihr vorher bekannt gewordene Tatsachen oder Beweise noch im Rechtsmittelweg geltend machen kann (vgl. VwGH 16.2.1994, 90/13/0003; 27.2.1995, 90/10/0137; 24.4.2007, 2005/11/0127).

Nach § 69 Abs 1 Z 2 AVG setzt die Wiederaufnahme des Verfahrens voraus, dass die bei Abschluss des wieder aufzunehmenden Verfahrens schon vorhandenen, neu hervorgekommene Tatsachen oder Beweise „ohne Verschulden der Partei“

unbekannt geblieben sind und daher von ihr im Verfahren nicht geltend gemacht bzw. von der Behörde nicht berücksichtigt werden konnten (VwGH 28.7.1994, 94/07/0097; 28.3.1995, 94/19/0139) oder Beweismittel unbekannt geblieben sind. Widrigenfalls vermögen nachträglich von ihr ins Treffen geführte Tatsachen oder Beweismittel die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zu rechtfertigen (vgl. VwGH 28 7.1994, 94/07/0097; 8.4.1997, 94/07/0063).

Unter Verschulden iSd § 69 Abs 1 Z 2 AVG ist nach stRsp des VwGH Verschulden iSd § 1294 ABGB zu verstehen (VwGH 9.6.1994, 94/06/0106; 22.6.1995, 95/06/0087; 24.2.2004, 2002/01/0458). Es kommt nicht auf den Grad des Verschuldens an – auch leichte Fahrlässigkeit genügt (VwGH 19.3.2003, 2000/08/0105) – und es ist ohne Belang, ob die Partei das Alleinverschulden oder nur ein Mitverschulden trifft (VwGH 30.4.1991, 89/08/0188). Richtmaß für die Beurteilung des Verschuldens ist der Grad des Fleißes und der Aufmerksamkeit, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten aufgewendet werden kann (VwGH 25.11.1994, 94/19/0126; 10.10.2001, 98/03/0259). Verschulden setzt Vorwerfbarkeit voraus, dh es stellt auf die persönliche Eigenart jener Person ab, die das zu beurteilende Verhalten gesetzt hat. Dieser kann nur dann ein Vorwurf gemacht werden, wenn sie nach ihren subjektiven Fähigkeiten in der Lage war, die Tragweite ihres Verhaltens zu erkennen und dementsprechend zu handeln (vgl Apathy/Riedler III Rz 13/31; Koziol/Welser II 318 f; Reischauer in Rummel ABGB § 1294 Rz 20 ff). Daher trifft eine Partei kein Verschulden iSd § 69 Abs 1 Z 2 AVG, wenn sie auf Grund ihrer geistigen und körperlichen Fähigkeiten im Verfahren nicht in der Lage gewesen ist, die nunmehr im Wiederaufnahmeverfahren behaupteten neuen Tatsachen und Beweise der Behörde an die Hand zu geben (vgl. VwGH 30.6.1998, 98/05/0033).

Hat die Partei eine Tatsache oder ein Beweismittel im Verwaltungsverfahren nicht geltend gemacht, obwohl ihr dies bei gehöriger Aufmerksamkeit und gebotener Gelegenheit möglich gewesen wäre, liegt ein ihr zurechenbares Verschulden vor, das eine Wiederaufnahme des Verfahrens ausschließt (VwGH 21.9.1995, 95/07/0117; 9.10.2001, 2001/05/0138; 22.12.2005, 2004/07/0209). Es kommt darauf an, dass die Partei hinsichtlich der rechtzeitigen Geltendmachung der für ihren Verfahrensstandpunkt sprechenden Umstände kein Verschulden trifft (vgl. VwGH 28.7.1994, 94/07/0094; 28.6.2006, 2006/08/0194).

Es ist Sache des Wiederaufnahmewerbers darzutun, dass die von ihm behaupteten neuen Tatsachen oder Beweismittel im Verwaltungsverfahren ohne sein Verschulden nicht geltend gemacht werden konnten (VwGH 23.3.1977, 1341/75; Hengstschläger 3 Rz 583).

Unbestritten lagen die Arbeitszeitaufzeichnungen für den Monat April bei Abschluss des durchgeführten Strafverfahrens, dessen Wiederaufnahme begehrt wird, schon vor. Hat doch der Beschwerdeführer angegeben, dass ihm diese Aufzeichnungen immer zu Monatsbeginn für den Vormonat zur Kontrolle vorgelegt werden.

Dennoch hat der Beschwerdeführer diese Arbeitszeitaufzeichnungen der belangten Behörde im durchgeführten Strafverfahren nicht vorgelegt.
Zu prüfen ist daher im ggst. Zusammenhang, ob dem Beschwerdeführer es bei bei gehöriger Aufmerksamkeit und gebotener Gelegenheit möglich gewesen wäre, das ggst. Beweismittel auch schon im behördlichen Strafverfahren vorzulegen.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Beschwerdeführer nach Aufforderung durch die belangte Behörde Mitte Mai 2017 auf deren Anfrage bekannt gab, dass er das ggst. Motorrad zum fraglichen Zeitpunkt gelenkt habe. Die in der darauffolgenden Strafverfügung verhängte Geldstrafe hat der Beschwerdeführer bezahlt ohne dagegen ein Rechtsmittel einzubringen.

Wenn der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vorbringt, er habe die Strafverfügung einbezahlt, ohne auf das Datum der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung zu achten, da nur er das Motorrad lenke und keine weitere Person, ist dem entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer über explizite Nachfrage der Behörde, wer das Motorrad zum fraglichen Zeitpunkt gelenkt habe, schon bekannt gegeben hat, dass er das gewesen ist. Es ist daher davon auszugehen, dass ihm daher schon bekannt war, wofür er die Strafverfügung bekommen hat.

Es wäre dem Beschwerdeführer bei gebotener Aufmerksamkeit bereits bei der Beantwortung der Aufforderung den Lenker zum fraglichen Zeitpunkt bekannt zu geben, möglich gewesen, in die Zeitaufzeichnungen der elektronischen Zeiterfassung Einsicht zu nehmen und entsprechend dem Ergebnis der Einsichtnahme zu reagieren. Zumal die Aufforderung am 18. Mai 2017 an den Beschwerdeführer ergangen ist und der Monatsbericht für April Anfang Mai dem Beschwerdeführer zur Kontrolle übermittelt worden war. Ebenso war ihm das nach Erhalt der Strafverfügung, die unbekämpft geblieben ist und daher rechtskräftig wurde, bei gebotener Aufmerksamkeit möglich gewesen.
Da der Beschwerdeführer ein im Zeitpunkt des Abschlusses des behördlichen Strafverfahrens vorliegendes Beweismittel (Zeitaufzeichnungen für den Monat April 2017) der belangten Behörde nicht vorgelegt hat, obwohl ihm das bei gebotener Aufmerksamkeit (die Bekanntgabe des Lenkers und Begleichen der Geldstrafe ohne auf die vorgeworfene Tatzeit zu sehen stellt eine auffallende Sorglosigkeit dar) und bei gebotener Gelegenheit (Beantwortung der Lenkerbekanntgabe und Möglichkeit des Einspruches gegen die Strafverfügung) möglich gewesen wäre, liegt ein ihm in Sinn der oben zitierten Judikatur zurechenbares Verschulden vor, dass die Wiederaufnahme ausschließt, zumal es dem Beschwerdeführer weder in der Beschwerdeschrift noch in der mündlichen Verhandlung gelungen ist dazutun, dass ihn an der Nichtvorlage des hier ggst. Beweismittels im abgeschlossenen Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde kein Verschulden getroffen hat.

Auf die Vorbringen, die Verwaltungsübertretung selbst war im ggst. Verfahren und bei festgestelltem Verschulden an der Nichtvorlage des Beweismittels im Verwaltungsstrafverfahren nicht weiter einzugehen.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 69 Abs. 1 Z. 2 AVG 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 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

Dr. Süß