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-602265/8/Bi

Datum:
Linz, 6. Februar 2018

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 der Frau M V, N, A, vertreten durch Herrn RA Mag. Dr. M H-P, Z – P Z, L, vom 10. Jänner 2018 gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 11. Dezember 2017, GZ: 0029141/2015, wegen Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Angelegenheit einer Übertretung nach dem KFG 1967 nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 1. Februar 2018

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 14. Dezember 2017 zugestellten Bescheid wurde der Antrag der Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Angelegenheit einer Übertretung nach dem KFG 1967 gemäß §§ 71 und 72 AVG iVm § 24 VStG abgewiesen.

2. Dagegen hat die 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 1. Februar 2018 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit der Bf (unter Beiziehung eines Dolmetschers für die bosnische Sprache), ihres Rechtsvertreters Mag. T R, der Vertreter der belangten Behörde Mag. G W und Dr. E G durchgeführt.

3. Die Bf macht im Wesentlichen geltend, sie habe erst am 4. August 2015 durch Zustellung der Strafverfügung vom 17. Juli 2015 überhaupt erfahren, dass sie mit schriftlicher Anfrage vom 8. Juni 2015 aufgefordert worden sei, bekanntzugeben, wer ihr Kraftfahrzeug LL-x am 11. März 2015 um 13.33 Uhr gelenkt habe.
Bei Recherchen habe sich herausgestellt, dass die schriftliche Aufforderung zur Lenkerauskunft am 9. Juni 2015 durch Hinterlegung zugestellt worden sei. Sie leere ihren Briefkasten jeden Tag und kontrolliere dessen Inhalt, ob an sie adressierte Schriftstücke enthalten seien. Die enthaltene Werbung werde entsorgt. So sei das auch am 8. und am 9. Juni 2015 geschehen. Die Hinterlegungsanzeige sei irrtümlich und unbeabsichtigt mit der Werbung entsorgt worden, da sie zwischen die Werbung gerutscht sein müsse. Das sei ein Fehler, den gelegentlich auch jeder andere sorgfältige Mensch mache.
Sie habe keine Kenntnis von der Hinterlegungsanzeige gehabt und auch nicht von der Frist für die Lenkerauskunft. Die Frist habe sie unverschuldet nicht einhalten können, sie habe diese durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis versäumt. Sie treffe daran aber kein Verschulden bzw lediglich ein minderer Grad des Versehens. Es handle sich um einen Fehler einer nicht rechtskundigen Person, wodurch ein Wiedereinsetzungsgrund gebildet werde.
Sie habe auch nicht mit dem Erhalt eines behördlichen Schriftstückes rechnen müssen, zumal keine sie betreffenden Verfahren anhängig gewesen seien. Sie selbst habe auch kein inkriminiertes Verhalten gesetzt. 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 beide Parteien gehört wurden und die Bf unter Beiziehung eines Dolmetschers für die bosnische Sprache einvernommen wurde.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Aus dem Verfahrensakt lässt sich ersehen, dass aufgrund einer Anzeige der ASFINAG Maut Service GmbH, die den Pkw LL-x betraf, dessen Zulassungsbesitzerin die Bf ist, an diese mit Schreiben des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 8. Juni 2015, GZ: 0029141/2015, die Aufforderung zur Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers gemäß § 103 Abs 2 KFG 1967 erging und laut Rückschein am 9. Juni 2015 nach einem erfolglosen Zustellversuch mit Beginn der Abholfrist am selben Tag bei der Zustellbasis 4481 Asten hinterlegt wurde. Laut Rückschein wurde eine Verständigung über die Hinterlegung in das Hausbrieffach eingelegt.
Der Brief wurde nicht behoben und mit diesem Vermerk am 30. Juni 2015 an die belangte Behörde rückübermittelt.

Die Strafverfügung der belangten Behörde vom 17. Juli 2015 wegen des Vorwurfs einer Übertretung nach § 103 Abs 2 KFG 1967 wurde laut Rückschein am 4. August 2015 von einem Mitbewohner übernommen und fristgerecht beeinsprucht verbunden mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 18. August 2015, mit dem gleichzeitig die ursprünglich verlangte Lenkerauskunft erteilt wurde.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde von der belangten Behörde mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid abgewiesen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 71 Abs 1 Z 1 AVG 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, wenn 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.

Kann die Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter iSd § 13 Abs 3 Zustellgesetz regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Schriftstück gemäß § 17 Abs 1 Zustellgesetz im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.
Gemäß § 17 Abs 2 Zustellgesetz ist der Empfänger von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in dem für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf, Hausbrieffach) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen,

den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

Der Rückschein enthält im gegenständlichen Fall den angekreuzten Vermerk des Zustellers, dass die Verständigung von der Hinterlegung am 9. Juni 2015 in das Hausbrieffach der Bf eingelegt wurde, was die Bf nie bestritten oder in Zweifel gezogen hat. Es wurde weder eine unzulässige Entnahme durch eine dritte Person behauptet noch ein technisch fehlerhaftes Brieffach, aus dem zB Post herausfallen könnte.

Trotzdem hat die Bf laut eigener Aussage und durchaus glaubwürdig erstmals durch die ihr am 4. August 2015 zugestellte Strafverfügung davon erfahren, dass eine mit 8. Juni 2015 datierte und am 9. Juni 2015 zugestellte Aufforderung zur Erteilung der Lenkerauskunft an sie ergangen ist. Ihre Darlegungen in der mündlichen Verhandlung beschreiben ihre übliche Vorgehensweise im Umgang mit der Post, nämlich die tägliche Mitnahme des gesamten Inhalts des Brieffaches mit in die Wohnung und erst dort die Sortierung und getrennte Lagerung der persönlich adressierten Post und der Werbeprospekte. Dabei hat sie betont, dass die einzelnen Werbeprospekte von ihrem Gatten und ihr am Abend genau im Hinblick auf deren Relevanz – zB Sonderangebote für konkret benötigte Waren – angeschaut würden.

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ ist dazu zu bemerken, dass, wäre die gesamte Post am 9. Juni 2015 tatsächlich so auseinandergefaltet und genau angesehen worden, wie die Bf das in der Verhandlung als übliche Vorgehensweise beschrieben hat, ihr oder ihrem Gatten der Verständigungszettel jedenfalls auffallen hätte müssen. Tatsächlich hatte sie aber glaubhaft keine Kenntnis von einer Benachrichtigung über die Hinterlegung, dh die Ausführungen in der Beschwerde, wonach der Zettel wohl in Werbeprospekte hineingerutscht und irrtümlich mit der Werbung weggeworfen worden sein müsse, sind durchaus nachvollziehbar. Dabei ist grundsätzlich nicht auszuschließen, dass dieser Zettel in für die Bf und ihren Gatten subjektiv irrelevante Werbung gerutscht ist (und diese nicht so genau wie beschrieben angesehen wurde) oder dass zB ihr Gatte nicht die Geduld aufbrachte, jeden Prospekt einzeln auseinanderzufalten, sodass aus diesen Gründen der dazwischen hineingerutschte Verständigungszettel nicht gefunden wurde. Nicht als denkunmöglich auszuschließen ist auch, dass der Zusteller Werbungen – in der Eile samt dem Verständigungszettel – ineinandergesteckt hat, um sie in ihrer Gesamtheit schneller in das Brieffach zu bekommen. Solche Umstände sind aber weder als unvorhersehbares noch als unabwendbares Ereignis bezogen auf die Bf im Hinblick auf die Nichterteilung der von ihr innerhalb bestimmter Frist verlangten Lenkerauskunft anzusehen.

Dabei besteht nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes OÖ kein Unterschied im Sorgfaltsmaßstab bei der Durchsicht der Post auf

Benachrichtigungen im Zusammenhang mit der Hinterlegung von Behördenschriftstücken unter dem Gesichtspunkt, dass bereits ein Verwaltungs(straf)verfahren anhängig ist oder nicht, weil jederzeit die Zustellung eines behördlichen Schriftstückes wie zB einer Anonymverfügung auch an nicht rechtskundige Personen, die Zulassungsbesitzer eines Kraftfahrzeuges sind, möglich ist.

Die (bloße) Unkenntnis von der Zustellung eines behördlichen Schriftstücks kann einen Wiedereinsetzungsgrund bilden, sofern die Unkenntnis nicht auf einem Verschulden beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt (VwGH 16.12.2009, 2009/12/0031 mwN).
Ein „minderer Grad des Versehens“ (§ 1332 ABGB) liegt nur dann vor, wenn es sich um leichte Fahrlässigkeit handelt, also dann, wenn ein Fehler begangen wird, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch macht. Der Wiedereinsetzungswerber darf nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben, wobei an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen ist als an rechtsunkundige Personen (VwGH 29.03.1995, 93/05/0088; 29.11.1994, 94/05/0318).

Es obliegt dem Beschwerdeführer, jene Umstände aus seinem persönlichen Lebensbereich darzulegen, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte dafür erkennen lassen, dass er von einem in seine Gewahrsame gelangten Poststück aus bestimmten, keine auffallende Sorglosigkeit begründenden Umständen keine Kenntnis erlangen konnte. Eine „Unerklärlichkeit" des Verschwindens eines in seine Gewahrsame gelangten amtlichen Schriftstückes (hier: der Hinterlegungsanzeige[n]) geht zu Lasten des Beschwerdeführers, dem es im Wiedereinsetzungsverfahren obliegt, einen solchen Hinderungsgrund an der Wahrnehmung der Frist (hier: der Frist zur Rechtfertigung bzw. Beschwerdefrist) geltend zu machen, der nicht durch ein leichte Fahrlässigkeit übersteigendes Verschulden herbeigeführt wurde (VwGH 21.09.1999, 97/18/0418; 20.01.1998, 97/08/0545).
Im Falle eines mit Werbematerial angefüllten Postkastens hat die Durchsicht des Inhaltes des Postkastens daher besonders genau zu erfolgen, um nichts zu übersehen (VwGH 26.04.2000, 2000/05/0054; 17.02.2011, 2009/07/0082).

Die diesbezügliche Schilderung der Bf beschrieb die grundsätzliche Vorgangsweise bei der täglichen Herausnahme ihrer Post aus dem Hausbrieffach und der weiteren Behandlung der Post durch sie und ihren Gatten.
Angesichts ihres den oben beschriebenen Anforderungen in keiner Weise gerecht werdenden Vorbringens hat es die Bf keine konkreten Angaben dazu gemacht, auf Grund welcher Tatsachen die belangte Behörde davon auszugehen gehabt hätte, dass sie von der in ihre Gewahrsame gelangten Hinterlegungsanzeige aus

bestimmten, keine auffallende Sorglosigkeit begründenden konkreten Umständen keine Kenntnis erlangen hätte können.

Da somit hinsichtlich des vorgebrachten Grundes einer ordnungsgemäßen Zustellung aber „Hineinrutschens“ der Verständigung unter das Werbematerial, die Bf keine konkreten Umstände aus ihrem persönlichen Lebensbereich dartun konnte, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte dafür erkennen lassen, dass sie davon aus bestimmten, keine auffallende Sorglosigkeit begründenden Umständen keine Kenntnis erlangen konnte, hat die belangte Behörde den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht als unbegründet abgewiesen.

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