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-602475/8/FP

Datum:
Linz, 6. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl aus Anlass der Beschwerde von A.P., geb. x, X, A., vertreten durch Dr. H.P., Rechtsanwalt in I., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 28. März 2018, GZ: VerkR96-42172-2017, mit welchem der Antrag des Bf auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen wurde,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

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.1. Nach dem Aktenstand sandte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) im Dezember 2017 per RSb eine Strafverfügung zu, die laut Stempel am Kuvert am 19. Dezember 2017 hinterlegt worden sein soll und unbehoben an die belangte Behörde retourniert wurde. Ein Rückschein erliegt nicht im Akt. Die belangte Behörde versandte die Strafverfügung in der Folge neuerlich. Laut Rückschein konnte der Bf vom Postboten an seiner Abgabestelle nicht angetroffen werden, sodass das Poststück am 16. Jänner 2018 hinterlegt wurde. Da es nicht behoben wurde, wurde es an die belangte Behörde retourniert.

I.2. Am 13. März 2018 ging dem Bf eine Mahnung zu, auf welche sein Rechtsanwalt am 21. März 2018 zunächst mittels Vollmachtsbekanntgabe und Antrag auf neuerliche Zustellung der Strafverfügung, am 26. März 2018 schließlich mit Einspruch und Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand reagiert.
Der Bf brachte auf das Wesentliche zusammengefasst vor, in seinem Postkasten keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben. Er gehe davon aus, dass eine solche nie in seinem Postkasten „gelandet“ sei, sondern ein Fehler passiert sein müsse. Die Fragen der Rechtmäßigkeit der Zustellung und jene der Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vermischend, brachte der Bf weiter vor, eine Zustellung sei erst am 26. März 2018 (dem Tag der neuerlichen Übermittlung einer Kopie der Strafverfügung), frühestens jedoch mit Übermittlung der Mahnung, welche frühestens am 13. März 2018 zugestellt worden sein (gemeint: „Tag der Kenntniserlangung von der Zustellung einer Strafverfügung“).
Weiters brachte der Bf vor, dass, sollte von einer Verständigung von der Hinterlegung ausgegangen werden, ihm diese durch versehentliches Wegwerfen mit der Werbepost abhandengekommen sein müsse, er hier gewöhnlich äußerst sorgfältig sei und es sich hier jedenfalls um ein einmaliges Ereignis handle.
Der Bf beantragte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

I.3. Den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (ein Abspruch über die Rechtzeitigkeit des Einspruches ist im Akt nicht zu finden) wies die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid zurück und begründete auf das Wesentliche zusammengefasst damit, dass nach Ansicht der Behörde die Darstellung des Bf keine Wiedereinsetzung begründe. Unter Hinweis auf die Judikatur (diese wird nicht dargestellt) entbinde der Grundsatz der amtswegigen Ermittlung der materiellen Wahrheit den Bf nicht, alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist vorzubringen und glaubhaft zu machen.

Nach Prüfung der Aktenlage sei „eindeutig“ festzustellen, dass die ggst. Benachrichtigung über die Hinterlegung ordnungsgemäß seitens des Postamts durchgeführt worden sei. Gemäß § 17 Abs 4 ZustG sei die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die Verständigung

beschädigt oder entfernt würde. Da im vorliegenden Fall eine gültige Zustellung erfolgt sei, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 26. April 2018 rechtzeitig Beschwerde in der er nach Darlegung des Inhalts seines Wiedereinsetzungsantrages auf das Wesentliche zusammengefasst vorbrachte, die belangte Behörde habe sich mit den Wiedereinsetzungsgründen nicht auseinandergesetzt und darstellt, die Erledigung der belangten Behörde laufe darauf hinaus, dass der Einspruch verspätet sei.

I.5. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 30. April 2018 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt die Verhandlung gemäß § 44 Abs 2 VwGVG.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Die belangte Behörde fertigte eine Strafverfügung vom 15. Dezember 2017 an den Bf ab, welche zunächst am 19. Dezember 2017 beim Postamt x hinterlegt wurde und infolge Nichtbehebens am 9. Jänner 2018 an die belangte Behörde retourniert wurde. [Strafverfügung, Kuvert]
Diesbezüglich erliegt kein Rückschein im Akt.
Die belangte Behörde fertigte die Strafverfügung in der Folge neuerlich an den Bf ab. Der Postzusteller füllte den Bezug habenden Rückschein dahingehend aus, dass er am 15. Jänner 2018 eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt und die Sendung am 16. Jänner 2018 beim Postamt x hinterlegt habe. [Rückschein]
Die Sendung wurde vom Bf nicht behoben, sondern langte am 5. Februar 2018 an die belangte Behörde zurück. [Kuvert]
Dem Bf wurde in der Folge eine Mahnung vom 10. März 2018 (Samstag) zugesandt. [Vorbringen Bf, Telefonvermerk LVwG vom 25. Oktober 2018]. Diese wurde frühestens am 12. März 2018 (Montag) von der Poststraße des Landes Oberösterreich, abgesendet.
Am 26. März 2018 erhob der Bf Einspruch gegen die Strafverfügung und stellte einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in der er vorbrachte, keine „Zustellung, Ankündigung oder Verständigung von der Hinterlegung“ erhalten zu haben. Der Briefkasten würde vom Bf selbst geleert, wobei er zu keinem Zeitpunkt eine Verständigung von der Hinterlegung gefunden habe. Der Bf gehe davon aus, dass die Verständigung von der Hinterlegung nie in seinem

Briefkasten „gelandet sei“, sondern vorher ein Fehler passiert sein müsse. Die tatsächliche Zustellung sei daher erst am 26. März 2018 erfolgt, frühestens mit Übermittlung der Mahnung, welche frühestens am 13. März 2018 zugestellt worden sei.
Neben einem Einspruch gegen die Strafverfügung brachte der Bf weiter vor, sollte von einer „Verständigung der Hinterlegung der Strafverfügung“ ausgegangen werden, müsste ihm die Verständigung selbst, durch Rutschen in die zahlreiche Werbepost und nach äußerst sorgfältigem Durchsehen der Post, abhandengekommen sein. Es handle sich jedenfalls um ein einmaliges Ereignis an dem den Bf kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens treffe.
Diesfalls habe der Bf erst mit Zustellung der Mahnung am 13. März 2018 von seinem versehen erfahren.
Der Bf berief sich auf eine nicht im Akt erliegende eidesstättige Erklärung bzw. seine Einvernahme, beantragte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und verwies für den Fall der Gewährung derselben auf seinen Einspruch.
[Schriftsatz vom 26. März 2018]

Die belangte Behörde hat bislang nicht über den Einspruch entschieden. Sie hat ihn insbesondere nicht zurückgewiesen.
[Akt]

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.
Was die Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsantrages betrifft, hat das Gericht mit der belangten Behörde Rücksprache gehalten, die bestätigte, dass die ohne Rückschein über die Poststraße des Landes Oberösterreich versandte Mahnung am Samstag, 10. März 2018, vom System automatisch erstellt und dann wahrscheinlich am darauffolgenden Dienstag zur Post ging. Angesichts der Tatsache, dass die Post am Wochenende keine Sendungen übernimmt, kann die Mahnung sohin frühestens am Montag, 12. März 2018, abgesandt worden sein, sodass der Wiedereinsetzungsantrag vom 26. März 2018 (übermittelt per E-Mail am gleichen Tag) – unabhängig von seiner Zulässigkeit – jedenfalls innerhalb der zweiwöchigen Frist eingebracht wurde.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Zum Gegenstand des Verfahrens:

Wenn die belangte Behörde einen Antrag zurückgewiesen hat, ist Sache des Beschwerdeverfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung

(vgl. E 18. Dezember 2014, Ra 2014/07/0002, 0003; E 23. Juni 2015, Ra 2015/22/0040; B 16. September 2015, Ra 2015/22/0082 bis 0084).

Das Verwaltungsgericht ist daher nur zuständig über die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung abzusprechen und kann diesbezüglich, entweder die Zurückweisung bestätigen oder, wie darzustellen sein wird, eine negative Sachentscheidung in Form einer Behebung des angefochtenen Bescheides treffen (vgl. VwGH 29. April 2015, 2013/08/0136, und zu den Rechtsfolgen der Behebung § 28 Abs 5 VwGVG 2014). Eine erstmalige inhaltliche Entscheidung über die zugrunde liegenden Anträge würde demgegenüber den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens überschreiten (VwGH 19. Oktober 2016, Ro 2016/12/0009).

Über den Einspruch (Anerkennung, Zurückweisung wegen Verspätung oder Zurückweisung wegen Unzulässigkeit bei nicht bewirkter Zustellung) des Bf hat die belangte Behörde bislang nicht entschieden (der angefochtene Bescheid bezieht sich im Betreff, dem Rubrum und im Spruch ausdrücklich nur auf die Wiedereinsetzung).

Das Verwaltungsgericht ist daher ausschließlich zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung in Bezug auf den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuständig.

III.2. Relevante gesetzliche Bestimmungen:

§ 71 AVG (BGBl. Nr. 51/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013) lautet:

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 71. (1) 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.

(2) Der Antrag auf Wiedereinsetzung muß 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.

(3) Im Fall der Versäumung einer Frist hat die Partei die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

(4) Zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die die versäumte Verhandlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat.

(5) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages findet keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt.

(6) Die Behörde kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung aufschiebende Wirkung zuerkennen.

(7) Der Wiedereinsetzungsantrag kann nicht auf Umstände gestützt werden, die die Behörde schon früher für unzureichend befunden hat, um die Verlängerung der versäumten Frist oder die Verlegung der versäumten Verhandlung zu bewilligen.

III.3. Gemäß § 71 Abs 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (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:

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.

Nach § 71 Abs 2 AVG 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. Nach § 71 Abs 3 AVG hat die Partei im Fall der Versäumung einer Frist die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

III.4. Zum Wiedereinsetzungsantrag:

III.4.1. Vorliegend hat der Bf in seinem Schriftsatz vom 26. März 2018 zunächst Einspruch (Punkt I.) gegen die Strafverfügung vom 15. Dezember 2017 erhoben und in der Folge, für den Fall, dass von einer „Verständigung der Hinterlegung“ der Strafverfügung ausgegangen werden sollte, also eventualiter, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.
Die belangte Behörde hat sich mit dem Einspruch nicht auseinander gesetzt sondern sogleich, im Wege einer zurückweisenden Entscheidung, über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgesprochen.

Sie übersieht dabei, dass die Frage der Wirksamkeit der Zustellung der Strafverfügung wesentliche Voraussetzung und Vorfrage für die Zulässigkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist, weil eine Wiedereinsetzung in den

vorigen Stand überhaupt nur dann in Betracht kommt, wenn eine wirksame Zustellung stattgefunden hat.

Die in § 17 Abs 2 ZustG genannte Verständigung des Empfängers von der Hinterlegung (Hinterlegungsanzeige) ist dabei unabdingbare Voraussetzung einer Zustellung durch Hinterlegung gemäß § 17 Abs 3 ZustG. Unterbleibt die Hinterlegungsanzeige, so tritt eine wirksame Zustellung durch Hinterlegung gemäß § 17 Abs 3 ZustG nicht ein. (VwGH 19. Oktober 2017, Ra 2017/20/0290)

Das nachträgliche Abhandenkommens des Hinterlegungsscheines (vor Kenntniserlangung des Betroffenen) hindert gemäß § 17 Abs 4 ZustG eine wirksame Zustellung nicht, jedoch ist dies dann ein Fall, der bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 71 AVG zu einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand führen kann. (VwGH 13. Oktober 2016, Ra 2015/08/0213; 29. Jänner 2004, 2001/20/0425).

Es ergibt sich, dass eine Entscheidung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann in Betracht kommt, wenn eine Zustellung stattgefunden hat und erst dann, wenn die belangte Behörde im Hinblick auf den Einspruch eine zurückweisende Entscheidung (wegen Verspätung) getroffen hat. Würde die belangte Behörde aber zum Schluss kommen, der Einspruch sei rechtzeitig erhoben (sodass er ex-lege ein Ausscheiden der Strafverfügung aus dem Rechtsbestand bewirken würde) oder er sei als unzulässig zurückzuweisen, weil keine Zustellung bewirkt war, sohin die Strafverfügung nicht erlassen worden wäre, wäre die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unzulässig.

Demgemäß führt der VwGH in seinem Erkenntnis vom 16. Mai 2012, 2011/21/0172, zum damaligen Berufungsverfahren aus, dass eine Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag vor Zurückweisung der Berufung als verspätet nicht geboten ist. In seinem Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, 2009/12/0030, stellte der VwGH ebenso klar, dass das Vorliegen einer (rechtskräftigen) Entscheidung über einen Wiedereinsetzungsantrag infolge Versäumung der Berufungsfrist vor Zurückweisung der Berufung als verspätet keinesfalls geboten ist (vgl. VwGH 26. Mai 1997, 97/17/0162, mwH).

Nach den genannten Entscheidungen ist die Erledigung des ordentlichen Rechtsmittels (hier Einspruch) daher Voraussetzung für die Entscheidung über den Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Es ergibt sich vor diesem Hintergrund, dass es der belangten Behörde vor Behandlung des Einspruchs des Bf, also entweder der Annahme seiner Rechtzeitigkeit oder bescheidmäßiger Zurückweisung wegen Verspätung oder Unzulässigkeit bei fehlender Zustellung der Strafverfügung, verwehrt war, über die

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die vom Bf im Übrigen als Eventualantrag konzipiert wurde, zu entscheiden.

Angesichts dessen, dass das Verwaltungsgericht aufgrund der unter Punkt III.1. dargestellten Umstände nur zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der zurückweisenden Entscheidung in Bezug auf den Wiedereinsetzungsantrag (hier aufgrund der rechtlich verfehlten Annahme unzulässiger Wiedereinsetzungsgründe, siehe dazu unter III.5.2.), jedoch keine Zuständigkeit in Bezug auf die Rechtzeitigkeit des Einspruchs und keine Sachentscheidungskompetenz zukommt, ist der angefochtene Bescheid vom Verwaltungsgericht aufzuheben.

Die belangte Behörde wird zunächst den Einspruch des Bf zu behandeln haben und kann erst in der Folge über den Wiedereinsetzungsantrag abgesprochen werden.

III.5. Zu den Wiedereinsetzungsgründen

III.5.1. Der Bf bringt vorliegend zusammengefasst vor, dass er in seinem Postkasten keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden hat und davon ausgeht, dass ein Fehler passiert sein müsse. Es ist anzunehmen, dass der Bf annimmt, der Zusteller der Post habe nie eine Hinterlegungsanzeige in den Postkasten eingelegt. Der Bf stellt zudem, im Rahmen eines Eventualvorbringens in den Raum, dass es „sollte von einer Verständigung der Hinterlegung der Strafverfügung“ entgegen seinen Schilderungen ausgegangen werden, die Hinterlegungsanzeige irrtümlich mit der Werbepost entsorgt worden sein muss. Ein Vorbringen dahingehend, dass die Hinterlegungsanzeige iSd § 17 Abs 5 ZustG nachträglich entfernt wurde erstattet der Bf im Wiedereinsetzungsantrag nicht und ist ein solches Vorbringen angesichts des im Wiedereinsetzungsverfahren vorherrschenden Eventualgrundsatzes nachträglich auch nicht mehr möglich. Der Bf geht also davon aus, dass entweder der Postzusteller, wohl aufgrund eines Irrtums, keine Hinterlegungsanzeige in sein Briefpostfach eingelegt hat und er keine Kenntnis erlangt hat und davon, obwohl er die Post „gewöhnlich äußerst sorgfältig“ durchsieht. Im Ergebnis bringt er vor, keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben und naturgemäß nichts über deren Schicksal zu wissen. In diesem Sinne ist das auf Vorrat erstattete Eventualvorbringen zu deuten. Der Bf bietet seine Einvernahme an.

Der Wiedereinsetzungsantrag hat nach der Judikatur des VwGH ein Vorbringen über seine Rechtzeitigkeit und die Angabe zu enthalten, aus welchem Grund der Antragsteller den Tatbestand des § 71 Abs 1 AVG als erfüllt ansieht. Dabei trifft ihn die Obliegenheit, im Antrag konkret jenes unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis zu beschreiben, das ihn an der Einhaltung der Frist gehindert hat, und diesen behaupteten Wiedereinsetzungsgrund bereits im Wiederein-

setzungsantrag glaubhaft zu machen, was auch ein entsprechendes tatsachenbezogenes Antragsvorbringen voraussetzt (VwGH 27. Mai 2014, 2013/11/0243, 8. September 2000, 98/19/0167 u.a.).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstückes, welches nicht auf einem Verschulden der Partei beruht, einen Wiedereinsetzungsgrund begründen (vgl VwGH 6. Mai 1997, 97/08/0022). Einen Wiedereinsetzungsantrag vermag dies aber nur zu begründen, wenn die Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstücks, mit der die Zustellung bewirkt ist, nicht auf einem Verschulden der Partei beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt (vgl VwGH 6. Mai 1997, Zl. 97/08/0022; 2. Oktober 2000, 98/19/0198; 29. Jänner 2004, 2001/20/0425). Von einem derartigen minderen Grad des Versehens 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 (vgl VwGH 12. Dezember 1997, 96/19/3393) entfernt worden ist (VwSlg 6257 A/1964). Weiters stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass demjenigen, der von einem Zustellvorgang gar keine Kenntnis erlangte, in der Regel nicht bekannt sein wird, auf welche Weise eine solche Hinterlegungsanzeige verschwunden ist (so VwGH 25. Juli 2007, 2007/11/0103 mwN). Der VwGH führt auch aus, dass das Vorbringen des Bf, er (bzw seine Ehegattin) habe während des "gesamten Hinterlegungszeitraumes eines Hinterlegungsanzeige nicht vorgefunden", würde man es für erwiesen halten und würde man ferner annehmen, dass die Entleerung des Hausbrieffaches täglich mit der entsprechenden Sorgfalt erfolgt ist - einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen würde. Es komme dabei nicht darauf an, ob der Bf behauptet, die Hinterlegungsanzeige sei durch dritte Personen entfernt worden; auf welche Weise eine solche Hinterlegungsanzeige verschwunden ist, wird demjenigen, der von einem Zustellvorgang gar keine Kenntnis erlangte, in der Regel nicht bekannt sein. (VwGH 6. Mai 1997, 97/08/0022).

Der Bf hat also zumindest formell ein Vorbringen erstattet, das grundsätzlich einen Wiedereinsetzungsgrund darzulegen geeignet ist, und der Antrag zum Erfolg führen kann, wenn die Behörde im Rahmen einer Sachentscheidung zum Schluss kommt, dass dem Vorbringen des Bf zu folgen ist, insbesondere den Bf dabei kein den Grad minderen Versehens übersteigendes Verschulden trifft (vgl. dazu aber die Judikatur des VwGH, bspw. 15. Dezember 2006, 2006/04/0236).

Es war der belangten Behörde vor diesem Hintergrund aber verwehrt, den Antrag des Bf zurückzuweisen und damit die gänzliche Behandlung des Wiedereinsetzungsantrages abzulehnen (wenn sie nicht zum Schluss gekommen wäre, dass eine Zustellung der Strafverfügung nicht bewirkt war). Vielmehr hätte sie eine Sachentscheidung treffen müssen.

III.6. Eine Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages wäre vielmehr nur dann statthaft gewesen, wenn die belangte Behörde zunächst die zu klärende Vorfrage der Zustellung behandelt hätte und zum Schluss gekommen wäre, dass keine wirksame Zustellung der Strafverfügung stattgefunden hat.

Die belangte Behörde wird im fortgesetzten Verfahren also zunächst zu klären haben, ob die Zustellung der Strafverfügung rechtswirksam war, was durch den vollständig ausgefüllten Rückschein, der eine öffentliche Urkunde ist, indiziert ist (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 47 AVG, S 553 ff; VwGH 21. Oktober 1994, 94/11/0132). Dem Bf wird insofern Gelegenheit zu geben sein, den Gegenbeweis zu erbringen.

Erst wenn die belangte Behörde zum Schluss käme, dass die Zustellung rechtmäßig war und den Einspruch des Bf wegen Verspätung zurückgewiesen hätte, läge das erforderliche Sachverhaltssubstrat vor, den Wiedereinsetzungsantrag des Bf zu behandeln.

III.7. Der behördliche Zurückweisungsbescheid war vom Verwaltungsgericht mangels Sachentscheidungskompetenz aufzuheben.

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. Die Bezug habende Judikatur zur „negativen Sachentscheidung“ sowie zur Statthaftigkeit einer Entscheidung über die Wiedereinsetzung vor Zurückweisung des Rechtsmittels wurde im Erkenntnis ausführlich zitiert. Sie ist einheitlich. 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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl