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-800231/8/Re/TO

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 seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des H. E., vertreten durch die Dr. P. L. Dr. A. P. GesbR, G X, X L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 28. Oktober 2016, GZ: 0032559/2016, wegen Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Einspruchsfrist gegen die Strafverfügung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 9. Juni 2016, GZ: 0032559/2016, wird bewilligt.

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. Mit der Strafverfügung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 9. Juni 2016, GZ: 0032559/2016, zugestellt durch Hinterlegung am 22. Juni 2016, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach §§ 1, 5 Abs. 1, 94 Z 43, 339 Abs. 1 und 366 Abs. 1 Z 1 Gewerbeordnung (GewO) 1994 idgF eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 47 Stunden, verhängt.

Der Strafverfügung liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Der Beschuldigte, Herr H. E., geb. am X hat am 20.03.2016 sowie am 30.05.2016 im Standort X L, W X, entgeltlich Leistungen aus dem reglementierten Gewerbe ‚Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker; Kraftfahrzeugtechnik (verbundenes Handwerk)' im Sinne des § 94 Z. 43 GewO 1994 erbracht - zu den Tatzeiten hat der Beschuldigte jeweils Reparaturen bei Kraftfahrzeugen durchgeführt - und somit dieses Gewerbe auf eigene Rechnung und Gefahr mit der Absicht einen regelmäßigen wirtschaftlichen Ertrag zu erzielen ausgeübt, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein.
Die vorgeworfene Verwaltungsübertretung wurde im Zuge einer Kontrolle durch Organe der Landespolizeidirektion Oberösterreich sowie einer Kontrolle durch ein Organ des Magistrates Linz, Erhebungsdienst dienstlich wahrgenommen."

Mit Eingabe vom 16. August 2016 stellte der rechtsfreundliche Vertreter des Bf einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung eines Einspruchs gegen die Strafverfügung vom 9. Juni 2016.

Mit Bescheid vom 28. Oktober 2016, GZ: 0032559/2016, wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen. In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges zusammengefasst aus, dass ein Fristversäumnis vorliege, da der Bf nicht innerhalb der gesetzmäßigen Einspruchsfrist einen Einspruch gegen die Strafverfügung erhoben habe. Es sei zudem der vorgelegten Krankmeldung kein substanzieller Hinweis zu entnehmen, dass der Bf in seiner Dispositionsfähigkeit in der Zeit von 15. Juni 2016 bis 1. Juli 2016 derartig beeinträchtigt gewesen wäre, dass er nicht in der Lage gewesen wäre, der Fristversäumnis entgegenzuwirken.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und vorgebracht:

„Der Bescheid wird in seinem gesamten Umfang angefochten.

Die belangte Behörde lehnt die vom Beschwerdeführer beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zusammengefasst mit dem Argument ab, dass kein Wiedereinsetzungsgrund vorliege und den Beschwerdeführer auch nicht nur ein minderer Grad des Versehens trifft.

Ein Zustellmangel liege hingegen nicht vor, da die ‚beurkundeten Fakten' nicht substanziell bestritten worden seien.

Hierbei übersieht die belangte Behörde jedoch, dass der Beschwerdeführer sehr wohl ausführte, dass er zum Zeitpunkt der Hinterlegung jedenfalls zu Hause gewesen sein muss. Schon aufgrund dessen hätte er von einem (ordnungsgemäßen) Zustellversuch jedenfalls etwas mitbekommen müssen (Klingel). Zum Beweis hierfür wurde auch eine Krankmeldung dem Schriftsatz beigelegt, sodass der Beschwerdeführer die Beurteilung der Behörde, er habe die Zustellung nicht substanziell sondern nur allgemein und ohne Anbot irgendwelcher Beweismittel bestritten, nicht im Ansatz nachvollziehen kann.

Nicht ausreichend wäre in diesem Zusammenhang etwa die bloße Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne konkrete Angabe über Zeitraum und Grund der Abwesenheit (VwGH 27.04.2011, 2011/08/0019). Hier jedoch wurde begründet dargetan, warum der Beschwerdeführer jedenfalls zum Zeitpunkt des angeblichen Zustellversuches zu Hause war und der Postbedienstete eben nicht klingelte (da der Beschwerdeführer den Brief ansonsten entgegengenommen hätte) und damit auch kein Zustellversuch an den Empfänger durchgeführt wurde. Mangels eines solchen Versuches ist eine allenfalls tatsächlich erfolgte Hinterlegung jedoch als unwirksam anzusehen (vgl. 4 Ob 286/98g). Der angefochtene Bescheid wurde daher nie zugestellt. Doch selbst wenn dieser Zustellmangel durch die Akteneinsicht (08.08.2016) geheilt worden wäre, so hätte der Beschwerdeführer durch seinen Schriftsatz vom 16.08.2016 hiergegen rechtzeitig Einspruch erhoben.

Beweis: Krankmeldung; PV.

Sollte man hingegen von einer ordnungsgemäßen Hinterlegung ausgehen, so wäre jedenfalls der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattzugeben gewesen. Wie bereits im entsprechenden Antrag ausgeführt, war der Beschwerdeführer bis kurz vor Ende der Abhohlfrist durch eine Krankheit gehindert den Bescheid zu beheben. Richtig ist, dass der Beschwerdeführer sodann noch einige (wenige) Tage Zeit gehabt hätte, den Bescheid abzuholen.

Hierbei ist jedoch auszuführen, dass ein solches Vergessen wohl schwerlich einen Verschuldensgrad zu begründen vermag, welcher über einen minderen Grad des Versehens hinausgeht.

Warum schlechte Sprach- und Rechtskenntnisse keinen minderen Grad des Versehens darstellen sollen, begründet die belangte Behörde erst gar nicht. Selbstverständlich haben Personen mit nicht-deutscher Muttersprache, welche auch eine völlig andere Rechtsordnung und ein andersartiges ‚Behördenhandeln' gewohnt sind, Schwierigkeiten Fristen einzuhalten und behördliche Schreiben richtig zuzuordnen bzw. richtig zu reagieren.

Auszuführen ist noch, dass zum identischen Sachverhalt nunmehr ein Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vorliegt (LVwG-301241/19/KLi/Gru). Das hier aufgrund des Arbeitslosenversicherungsgesetzes ergangene Straferkenntnis (GZ 0035770/2016 des Magistrates Linz) wurde hierbei aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt, da der Beschwerdeführer die vorgeworfenen Arbeiten unentgeltlich durchführte.

Da dieser Umstand auch die gewerbsmäßige Ausübung dieser Arbeiten ausschließt, ist es schon aufgrund der Einheitlichkeit der Rechtsprechung geboten, hier eine sachgerechte Lösung anzustreben. Zwar begründet dieser Umstand keinen Wiedereinsetzungsgrund, da über die Gewerbsmäßigkeit nicht als Hauptfrage entschieden wurde, doch sollte hier die Wiedereinsetzung jedenfalls großzügig angewandt werden."

3. Der Magistrat der Landeshauptstadt Linz als belangte Behörde hat die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 30. November 2016 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

4. Die Beweisaufnahme erfolgte durch Akteneinsicht. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG abgesehen werden, da sich die Beschwerde gegen die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde richtet.
Im Rahmen des Parteiengehörs wurde dem Bf vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 10. Juli 2017 aufgetragen, Unterlagen betreffend den im Beschwerdeschriftsatz behaupteten Krankenstand vorzulegen. Mit 24. August 2017 wurden dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine Behandlungs- und eine Entlassungsbestätigung vom Unfallkrankenhaus L sowie eine Gebrauchsinformation des in dieser Zeit verabreichten Schmerzmittels vorgelegt.
Zudem wurde Einsicht in den Akt GZ: LVwG-301241 gehalten. In diesem Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde gegenüber dem Bf mit Erkenntnis vom 27. Oktober 2016, GZ: LVwG-301241/19/KLi/Gru, ein Strafverfahren wegen eines Verstoßes gegen das Arbeitslosenversicherungsgesetz eingestellt. Dieses Verfahren bezieht sich auf dieselben Sachverhaltsgrundlagen zu denselben Zeiten und ist den Verfahrensparteien bekannt. Festgestellt wurde im einstellenden Erkenntnis, dass der Bf zu diesen Zeiten einer Erwerbstätigkeit nicht nachgegangen ist. Dieses Erkenntnis ist in Rechtskraft erwachsen.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf, geb. X, an der Wohnadresse X L, S X, gemeldet, ist zu 60 % behindert. Im Jahr 2015 hatte er einen Schlaganfall.

Die Tochter des Bf, G. E.-G., ist Eigentümerin des Objektes W X, X L. In der dort befindlichen Garage hat der Bf einige in seinem Eigentum stehende Maschinen und Werkzeuge für die Reparatur von Kraftfahrzeugen untergebracht.

Am 20. März 2016 fand im Objekt W X, X L, eine Kontrolle durch Organe der Landespolizeidirektion Oberösterreich statt.

Im Kontrollzeitpunkt befanden sich sowohl der Bf, der Automechaniker ist, als auch zwei weitere Personen in der Werkstatt. Diese beabsichtigten, ein Fahrzeug älteren Datums, einen VW-Passat, zu erwerben. Er wurde ersucht, dass sie die Garage für die Besichtigung des KFZ verwenden dürfen. Ferner gab der Bf seine Einschätzung darüber ab, welche Reparaturen an dem KFZ durchzuführen seien und ob es den vom Verkäufer beabsichtigten Preis wert wäre.

Der Bf kennt die beiden Personen, weil sie Mieter im Haus W X, X L, sind. Für die Besichtigung des Fahrzeuges bzw. seine Einschätzung und die Verwendung der Garage konnte eine Entgeltlichkeit nicht ermittelt werden.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle war der Bf mit normaler Straßenkleidung bekleidet, er trug keine Arbeitskleidung. Die die Kontrolle durchführenden Organe der Landespolizeidirektion Oberösterreich befragten außerdem nur den Bf und nahmen nur dessen Daten auf; eine Befragung bzw. Datenaufnahme der weiteren Personen erfolgte nicht.

Am 30. Mai 2016 fand neuerlich eine Kontrolle in der Garage W X, X L, statt. Zu diesem Zeitpunkt war der Bf gemeinsam mit einem Freund in der Garage bzw. vor der Garage.

Der Bf hatte zuvor mit Kaufvertrag vom 21. Mai 2016 einen VW-Pritschenwagen erworben. Dieser VW-Pritschenwagen steht im Eigentum des Bf. Der Bf setzte im Kontrollzeitpunkt am 30. Mai 2016 diesen Pritschenwagen in Stand. Sein Freund war im Kontrollzeitpunkt anwesend, beteiligte sich aber nicht an den Reparaturarbeiten, weil er über Reparaturen an KFZ keine Kenntnisse hatte.
Der Bf setzte somit sein eigenes KFZ in Stand. Sein Freund beförderte mit dem Pritschenwagen diverse Gegenstände in den K. Der Bf und sein Freund sind dort Nachbarn.

Am 14. Juni 2016 um 15:35 Uhr hatte der Bf einen Autounfall in der S X in L. Die Behandlung erfolgte ambulant im Unfallkrankenhaus L. Des Weiteren war der Bf bis 1. Juli 2016 erwiesenermaßen ärztlich krankgeschrieben und hat zur Schmerzbehandlung das Medikament Seractil 400 mg verordnet eingenommen.

Mit 22. Juni 2016 wurde durch Hinterlegung die Strafverfügung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 9. Juni 2016, GZ: 0032559/2016, zugestellt.
Damit begann die gemäß § 49 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz zweiwöchige Einspruchsfrist zu laufen und endete am 6. Juli 2016.

Am 12. Juli 2016 wurde dieses Schriftstück an den Magistrat Linz retourniert, da es vom Bf nicht behoben wurde.

Mit Vollstreckungsverfügung vom 1. August 2016 wurde das Vollstreckungsverfahren gegen den Bf eingeleitet.

Mit Schreiben vom 8. August 2016 stellte die rechtsfreundliche Vertretung des Bf einen Antrag auf Akteneinsicht. Mit Schriftsatz vom 16. August 2016 wurde der rechtzeitig eingebrachte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumnis der Frist zur Erhebung eines Einspruchs sowie ein Einspruch gegen die Strafverfügung vom 9. Juni 2016 gestellt.
Mit Bescheid vom 28. Oktober 2016 wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Strafantrag, dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie dem Einspruch vom 16. August 2016, dem gegenständlichen Beschwerdevorbringen und dem Protokoll zur öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 12. Oktober 2016, GZ: LVwG-301241/18/KLi/TK. In diesem abgeführten Verfahren wurde ein Nachweis über eine Erwerbstätigkeit bzw. Entgeltleistung nicht erbracht.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat 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.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich aus § 71 AVG, dass der Wiedereinsetzungsantrag ein Vorbringen über seine Rechtzeitigkeit zu enthalten hat und anzugeben ist, aus welchem Grund der Antragsteller den Tatbestand des § 71 Abs. 1 AVG als erfüllt ansieht.
Eine krankheitsbedingte Säumnis erfüllt die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann, wenn die Krankheit zu einer Dispositionsunfähigkeit des Betroffenen geführt hat oder die Dispositionsfähigkeit so stark beeinträchtigt ist, dass das Unterbleiben der fristwahrenden Handlung in einem milderen Licht, nämlich als bloß minderer Grad des Versehens, zu beurteilen ist.
Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt ist. Der behauptete Wiedereinsetzungsgrund muss daher bereits im Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand glaubhaft gemacht werden bzw. müssen bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel beigebracht werden. Aus den im Akt einliegenden Unterlagen ist zu ersehen, dass der Bf einen Autounfall hatte,

danach ambulant im Unfallkrankenhaus Linz behandelt wurde, krankgeschrieben war und zur Schmerztherapie mit einem Medikament behandelt wurde, bei dem im „Beipacktext“ bzw. der Anwenderinformation wie Nachstehend festgehalten ist:
„[..] Verkehrstüchtigkeit und Fähigkeit zum Bedienen von Maschinen
! Achtung: Dieses Arzneimittel kann die Reaktionsfähigkeit und Verkehrstüchtigkeit beeinträchtigen. Wenn bei Ihnen unter der Anwendung von Seractil Schwindel, Benommenheit, Müdigkeit oder Sehstörungen auftreten, dürfen Sie sich nicht an das Steuer eines Fahrzeugs setzen und keine Maschinen bedienen.
[..] Häufige Nebenwirkungen
- Erschöpfung oder Schläfrigkeit, Benommenheit, Schwindel, Kopfschmerzen
[..] Seltene Nebenwirkungen
- Verwirrtheit, Desorientierung“

Auf der Grundlage dieser Sachverhaltsumstände ist dem Bf Glauben dahingehend zu schenken, dass er unter Einfluss des Schmerzmittels in seiner Dispositionsfähigkeit dermaßen eingeschränkt war, dass er einen Zustellversuch nicht wahrgenommen und eine ausreichend orientierte Kontrolle der eingehenden Post samt einer Flut von Postwurfsendungen, die häufig pauschal entsorgt werden, nicht sicherstellen konnte, ohne ihm einen über einen minderen Grad des Versehens hinausgehend begründenden Verschuldensgrad anzulasten.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kommt auf Grund dieser im speziellen Einzelfall festgestellten Sach- und unter Anwendung der Rechtslage zur Erkenntnis, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Wiedereinsetzung erfüllt sind.
Der Wiedereinsetzungsantrag wurde auch rechtzeitig eingebracht und es wurde die versäumte Handlung, nämlich der Einspruch gegen die Strafverfügung, gleichzeitig nachgereicht. Die Wiedereinsetzung war daher zu bewilligen und es hat die belangte Behörde über den Einspruch des Bf gegen die Strafverfügung zu entscheiden.
(Dazu ist anzumerken, dass - wie oben zitiert - im durchgeführten Ermittlungsverfahren zu GZ: LVwG-301241, das dieselben Kontrolltage und -situation zum Inhalt hatte wie im gegenständlichen Verfahren, sich nicht ergeben hat, dass der Bf einer gewerbsmäßigen Tätigkeit nachgegangen wäre.)

III. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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 e

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger