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-200037/2/SCH/KA

Datum:
Linz, 18. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des Herrn Dr. K D, vertreten durch die Anwaltssocietät S D S, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 7.8.2018, GZ: 0004482/2017, wegen Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird der Antrag als unzulässig zurückgewiesen.

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

Zu I.

1. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hat mit Bescheid vom 7.8.2018, GZ: 0004482/2017, über den Antrag des Herrn Dr. K D auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Zusammenhang mit einer Strafverfügung wie folgt entschieden:

„Bescheid
Über den von Herrn Dr. K D gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung des Verfahrens GZ 0004482/2017 in den Stand der Frist zur Erhebung des Einspruches gegen die Strafverfügung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 06.09.2017 ergeht nachfolgender
Spruch
Der Antragt auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird abgewiesen.
Rechtsgrundlagen:
§§ 71 und 72 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) i.d.g.F. iVm § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) i.d.g.F.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer (Bf) rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem LVwG Oö. zur Entscheidung vorgelegt worden. Dieses hatte gemäß § 2 iVm § 50 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu entscheiden.

Gemäß § 44 Abs. 2 und Abs. 3 Z 4 VwGVG konnte von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Eine Verhandlung wurde von keiner Verfahrenspartei beantragt.

3. Aus dem vorgelegten Verfahrensakt ergibt sich Folgendes:

Es findet sich dort eine Strafverfügung, datiert mit 6.9.2017 und der Geschäftszahl 0004482/2017, mit welcher über den nunmehrigen Bf eine Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe wegen einer Übertretung nach dem Bundesstatistikgesetz verhängt wurde.

Die Zustellung der Strafverfügung wurde im Wege der Privatadresse des anwaltlich tätigen Bf in die Wege geleitet.

Laut entsprechendem Postrückschein ist am 8.9.2017 ein Zustellversuch unternommen worden. Es findet sich auf dem Dokument der Hinweis, dass die Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten eingelegt worden sei.

Die Rubrik „Beginn der Abholfrist“ wurde vom Zusteller nicht ausgefüllt. Angekreuzt wurde das Kästchen „Beim Postamt“ und in der anschließenden Zeile das Datum 11.9.17 eingefügt. Weiters weist der Rückschein eine Paraphe in der Zeile „Zusteller“ auf.

Die Postsendung ist am 3.10.2017 an die Behörde retourniert worden. Auf dem Briefumschlag findet sich der übliche Aufkleber, angekreuzt wurde die Rubrik „nicht behoben“.

Mit Schreiben vom 3.11.2017 ist dem Bf seitens der belangten Behörde eine Mahnung über den aushaftenden Strafbetrag von 200 Euro und einen Mahnkostenbeitrag von 5 Euro übermittelt worden. Die Zustellung erfolgte ebenfalls über die Privatadresse des Bf.

Laut Angaben desselben in dem Schriftsatz mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat er dieses Schreiben am 7.11.2017 erhalten. Es sei dies der erstmalige Zeitpunkt gewesen, an dem er von der angeblichen Strafverfügung Kenntnis erlangt habe. Auch wurde vorgebracht, dass es ausgeschlossen wäre, dass eine ordnungsgemäße Zustellung erfolgt sei.

4. Die Abweisung des Antrages des Bf auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Zusammenhang mit der versäumten Einspruchsfrist gegen die erwähnte Strafverfügung wurde von der belangten Behörde – nach Wiedergabe der Ausführungen des Antragstellers und der Gesetzeslage – wie folgt begründet:

„Der Rückschein enthält im gegenständlichen Fall den angekreuzten Vermerk des Zustellers, dass die Verständigung von der Hinterlegung am 08.09.2017 in den Briefkasten des Antragstellers eingelegt wurde, und das Dokument beim Postamt ab 11.09.2017 hinterlegt wurde. Demnach wurde die Strafverfügung ordnungsgemäß zugestellt und die Frist gegen diese Strafverfügung innerhalb von zwei Wochen ab ihrer Zustellung, bei der Behörde Einspruch zu erheben, ausgelöst. Der Zustellnachweis als öffentliche Urkunde erbringt den vollen Beweis, dass der Zustellvorgang vorschriftsmäßig erfolgt ist. Die nicht behobene Strafverfügung wurde nachweislich vom Zustelldienst mit Rücksendedatum 03.10.2017 an die Behörde retourniert.
Das Risiko der Beschädigung bzw. Entfernung der an der in der Zustellverfügung genannten Abgabestelle ordnungsgemäß hinterlassenen bzw. angebrachten Verständigung trägt der Empfänger. Es obliegt dem Antragsteller, jene Umstände darzulegen, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte dafür erkennen lassen, dass er von einem Poststück aus bestimmten, keine auffallende Sorglosigkeit begründenden Umständen, keine Kenntnis erlangen konnte. Die Behauptung vor Erhalt der gegenständlichen Mahnung „keinerlei Zustellung einer Strafverfügung an die Wohnadresse erhalten zu haben und es auszuschließen sei, dass eine ordnungsgemäße Hinterlegungsanzeige erfolgte“ geht zu Lasten des Antragsstellers, dem es im Wiedereinsetzungsverfahren obliegt, einen Hinderungsgrund an der Wahrnehmung der Einspruchsfrist im Sinne dieses Sorgfaltsmaßstabes geltend zu machen. Im vorliegenden Fall wurden die im RSb beurkundeten

Fakten nicht substanziell, sondern lediglich allgemein ohne Anbot irgendwelcher Beweismittel bestritten, weshalb von der Wirksamkeit der Zustellung durch Hinterlegung ausgegangen wird.
Auch wenn es sich um „Kanzleibelange“ handelt ist der Antragsteller und nicht die „S, D, S & Partner A“ Adressat der gegenständlichen Strafverfügung und überlässt es § 2 Z 4 Zustellgesetz der Behörde, unter den Abgabenstellen, die in keiner hierarchischen Rangordnung zueinander stehen, auszuwählen. Demnach darf einem Empfänger an jede Zustelladresse zugestellt werden und liegt es im Ermessen der Behörde welche der möglichen Zustelladressen sie unter dem Blickwickel der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit auswählt.
Das Fristversäumnis hat zur Folge, dass die in Rede stehende Strafverfügung mit dem ungenützten Ablauf der Einspruchsfrist in Rechtskraft erwachsen und damit inhaltlich keiner weiteren Erörterung zugänglich ist. Nachdem ein zeitgerechter Einspruch des Antragstellers nicht vorliegt, war spruchgemäß zu entscheiden, ohne das auf inhaltliche Vorbringen einzugehen war.“

5. Für das LVwG Oö. ergibt sich hieraus in rechtlicher Hinsicht Folgendes :

Gemäß § 71 Abs.1 AVG, welche Bestimmung gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden ist, ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, gegen die Versäumung einer Frist oder mündlichen Verhandlung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die dort angeführten Voraussetzungen alternativ gegeben sind.

Schon aus der Formulierung dieser Bestimmung erhellt, dass die Versäumung einer Frist vorliegen muss, um über einen Wiedereinsetzungsantrag inhaltlich absprechen zu können. Auch die ständige Judikatur des VwGH weist eindeutig in diese Richtung. Wurde keine Frist versäumt, ist einem Wiedereinsetzungsantrag schon aus diesem Grunde nicht stattzugeben (VwGH 15.10.1986, 86/03/0176).
Voraussetzung ist im Zusammenhang mit der Auslösung des Fristenlaufes naturgemäß eine ordnungsgemäße Zustellung des entsprechenden Bescheides. Nur dadurch kann eine Rechtsmittelfrist in Gang gesetzt werden (VwGH 16.12.1997, 95/09/0175).
Vom Bf wird durchgängig im Verfahren vorgebracht, dass er von der Zustellung zu keinem Zeitpunkt vor dem Mahnschreiben Kenntnis erlangt habe. Daraus wird von ihm der Schluss gezogen, dass keine ordnungsgemäße Zustellung erfolgt sei.
Geht man von einem mängelfreien Zustellvorgang aus, dass also der Zusteller die ordnungsgemäß verfasste Hinterlegungsanzeige in den Briefkasten eingelegt hatte, diese dann etwa entfernt und daher vom Bf nicht in Besitz genommen wurde, müsste er sich diesen Umstand gemäß § 17 Abs. 4 Zustellgesetz grundsätzlich zu seinem Nachteil zurechnen lassen.

Ein ordnungsgemäßer Zustellvorgang setzt allerdings auch voraus, dass die Verständigung über die Hinterlegung im Sinne des § 17 Abs. 2 Zustellgesetz den

Ort der Hinterlegung zu bezeichnen und den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben hat.

Der Inhalt dieser Hinterlegungsanzeige ist weder der belangten Behörde noch dem Verwaltungsgericht bekannt. Auf dem Rückschein, auf welchem die Verständigung über die Hinterlegung dokumentiert wurde, finden sich aber vom Zusteller eingetragene Angaben, die mit dem Formular nicht in Übereinstimmung zu bringen sind. So wurde die Rubrik über den Beginn der Abholfrist nicht ausgefüllt. Anstelle das Postamt durch Angabe der Postleitzahl zu identifizieren, findet sich dort ein Datumseintrag. Möglicherweise handelt es sich hier bloß um eine Oberflächlichkeit beim Ausfüllen dieses Schriftstückes, allerdings kann man dadurch auch mögliche Unzulänglichkeiten beim Vorgang der Verständigung über die Hinterlegung an sich ableiten.

Dieser Umstand im Verein mit der Tatsache, dass es sich beim Bf um einen Rechtsanwalt handelt, dem naturgemäß die Rechtswirkungen einer Hinterlegung bekannt sein müssen, er also auch an seiner Privatadresse einen genauen Umgang mit allfälligen postalischen Urkunden pflegt, lässt es durchaus glaubwürdig und nachvollziehbar erscheinen, wenn er im vorliegenden Fall angibt, eben keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben.

Im weitesten Sinn wird das Vorbringen des Bf auch gestützt durch Medienberichte, wo nicht selten von Mängeln bei der Postzustellung die Rede ist.

Einerseits ist der belangten Behörde zwar beizupflichten, dass es ihr frei steht, die Zustellung eines Strafbescheides auch an die Privatadresse eines Rechtanwaltes zu veranlassen. Andererseits ist ein solcher Vorgang insofern wohl nicht der zweckmäßigste, als sich Zustellprobleme bei einem vergeblichen Zustellversuch im Fall von Zustellungen an die Kanzleiadresse von vornherein erübrigen. Durch die Anzeige der Statistik Austria vom 14.12.2016 war der belangten Behörde auch bekannt, um welches Unternehmen und mit welchem Sitz es sich im Gegenstande handelte.

Zusammenfassend ergibt sich sohin für das Verwaltungsgericht, dass von einer zweifelsfrei ordnungsgemäßen Zustellung der in Rede stehenden Strafverfügung nicht ausgegangen werden konnte, weshalb dem Wiedereinsetzungsantrag des Bf die wesentliche Voraussetzung der Versäumung einer Frist fehlte und dieser sohin als unzulässig zurückzuweisen war.

II. 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 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

Dr. Schön