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-603671/2/FP**

Datum: **Linz, 12. Mai 2020**

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 Mag. Pohl aus Anlass der Beschwerde von A K, geb. x, L x, x M, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oö. vom 9. März 2020, GZ: VStV/919301922829/2019, mit dem die belangte Behörde über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erkannte,

zu Recht:

I. Der angefochtene Bescheid wird wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde ersatzlos aufgehoben.

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

I.1. Nach Erhalt einer Mahnung infolge Ergehen einer Strafverfügung richtete der Beschwerdeführer (Bf) am 20. Februar 2020 ein E-Mail mit folgendem Inhalt an die belangte Behörde:
„Sehrr geehrete damen und herren

Ich A K geb.am x übermittle ihnen den anhang von reisepass 20.10.2019 bis 30.10.2019 in ausland war. Und ich nicht die person bin was die strafe betrift. Ich kann nur dazu sagen das mich die polizei nicht aufgehalten hatt da ich nicht einmal da war. Aber zu dem ganzen kann ich nur sagen das herr F Z das war und meinen namen gesagt hatt.[...]"
[Formatierung nicht übernommen; Rechtsschreibfehler im Original]

Der Bf schloss eine Passkopie an, die diverse Ein- und Ausreisestempel der slowenischen und kroatischen Zollbehörden aufweist.

I.2. In einer Verfahrensanordnung vom 25. Februar 2020 stellt die belangte Behörde dar, sie nehme zu Gunsten des Bf an, dass es sich beim Anbringen vom 20. Februar 2020 um einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand handle. Sie forderte den Bf gemäß § 13 Abs 3 AVG auf, Formgebrechen im Antrag dadurch zu verbessern, dass der Bf binnen zwei Wochen Ausführungen über ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, solche zum Verschulden und zu konkreten Zeitangaben über den Wegfall des Hindernisses nachliefere.

I.3. Der Bf reagierte mit Schreiben vom 6. März 2020, in dem er auf das Wesentliche darstellte, dass er den Brief in der S erhalten habe, zu dieser Zeit aber öfter im Ausland bei Frau und Kindern gewesen sei. Er habe den Brief nie gesehen. Der Bf sei dann nach O gezogen, habe den Brief dann per Post bekommen und habe sogleich Einspruch erhoben. Er sei zwischen 20. und 30. Oktober 2019 im Ausland gewesen.
Der Bf habe nicht früher Einspruch erheben können, da er den Brief erst in O gesehen habe.
Er sei entsetzt darüber, dass sich eine andere Person als er ausgeben könne und nicht nach einem Ausweis gefragt werde.

I.4. Mit Bescheid vom 9. März 2020 sprach die belangte Behörde aus, dass sie den Antrag des Bf auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht bewillige bzw. zurückweise.

I.5. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit E-Mail vom 18. März 2020 begründungslos Beschwerde, die er nach Aufforderung zur Verbesserung vom 20. März 2020 durch eine nachgelieferte Begründung verbesserte.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt. Die öffentliche mündliche Verhandlung entfällt gemäß § 44 Abs 2 VwGVG weil bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

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

Der Bf hat am 20. Februar 2020 ein Anbringen mit folgendem wesentlichen Inhalt an die belangte Behörde gerichtet:

„Sehrr geehrete damen und herren

Ich A Kgeb.am x übermittle ihnen den anhang von reisepass 20.10.2019 bis 30.10.2019 in ausland war. Und ich nicht die person bin was die strafe betrift. Ich kann nur dazu sagen das mich die polizei nicht aufgehalten hatt da ich nicht einmal da war. Aber zu dem ganzen kann ich nur sagen das herr F Z das war und meinen namen gesagt hatt.[...]"

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt, insbesondere dem genannten Anbringen des Bf.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. 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.2.1. Der VwGH spricht in ständiger Rechtsprechung aus, dass der Wiedereinsetzungswerber im Sinne der Eventualmaxime alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist vorzubringen und glaubhaft zu machen hat (*Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 71 AVG, S 1069 E 8b;). Der Wiedereinsetzungsantrag hat ein Vorbringen über seine Rechtzeitigkeit und die Angaben zu enthalten, aus welchem Grund der Antragsteller den Tatbestand des § 71 Abs 1 AVG als erfüllt ansieht (aaO, § 71 AVG S 1069 E 8c). 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 Wiedereinsetzungsantrag glaubhaft zu machen (aaO E 8d; vgl zuletzt VwGH 27. Mai 2014, 27. Mai 2014). Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist immer nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt ist (aaO E 8e).

Ob ein Anbringen als Wiedereinsetzungsantrag im Sinne der genannten Bestimmung zu werten ist, ist anhand der gesetzlichen Bestimmung und dieser Judikatur zu messen.

In seinem Anbringen vom 20. Februar 2020 stellt der Bf in Bezug auf den Tatzeitunkt (27. Oktober 2019) dar, dass er sich zwischen 20. und 30. Oktober 2019 im Ausland befunden habe. Er legt als Bescheinigungsmittel eine Kopie seines Reisepasses vor, die eine Vielzahl von Stempeln aufweist, die zwischen 24. und 30. Oktober eine Vielzahl von Fahrten über slowenische und kroatische Grenzstellen belegen sollen. Der Bf stellt weiter dar, dass nicht er, sondern eine andere Person das Fahrzeug gelenkt habe.

Der Bf bringt also ausschließlich in der Sache vor.

Weder hat der Bf, dem zum Zeitpunkt seines Anbringens eine allfällige Verspätung seines Rechtsmittels noch gar nicht bewusst gewesen zu sein scheint, ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis behauptet, noch ein Vorbringen

zu einem allenfalls minderen Grad des Versehens erstattet, noch Angaben zur Rechtzeitigkeit eines allfälligen Wiedereinsetzungsantrages gemacht.

Es ist aufgrund des Inhalts des Anbringens des Bf augenscheinlich, dass er sich in der Sache äußern wollte, einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat er allerdings nicht gestellt.

Dies hat die belangte Behörde ohnehin erkannt, hat sie ihn doch in ihrem Verbesserungsauftrag aufgefordert, Vorbringen zu sämtlichen für einen Wiedereinsetzungsantrag erforderlichen Kriterien zu machen.

Insofern war es der belangten Behörde aber verwehrt, das Anbringen des Bf, welches angesichts ausschließlichen Vorbringens in der Sache alleine die Aufhebung der Strafverfügung vom 20. Februar 2020 zum Zweck hatte und deshalb als Einspruch zu werten war, ohne jeglichen Hinweis auf ein diesbezügliches Begehren des Bf in einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand umzudeuten.

III.2.2. Hinzu kommt, dass die fehlende Glaubhaftmachung eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses einer Verbesserung gemäß § 13 Abs 3 AVG angesichts der Erforderlichkeit der fristgerechten Behauptung solcher Umstände (vgl. oben „Eventualmaxime") nicht zugänglich ist.

„Wird nicht glaubhaft gemacht, worin ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, das den Rechtsvertreter des Wiedereinsetzungswerbers an einer fristgerechten Einbringung einer Berufung gehindert hätte, liegen soll, dann ist ein solcher Mangel nicht verbesserungsfähig (Hinweis E 29. April 2005, 2005/05/0100)." (VwGH 19. Februar 2009, 2006/18/0080).

Auch das über Aufforderung der belangten Behörde bei ihr eingelangte Anbringen des Bf enthält keine Hinweise darauf, dass der Bf einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stellen wollte. Vielmehr stellt der Bf dar, er sei im Ausland bei seiner Frau gewesen und dann nach O gezogen. Schon angesichts des späten Einlangens des Einspruchs wäre es an der Behörde gewesen, die Frage der Einhaltung der Rechtsmittelfrist einem Verbesserungsverfahren zu unterziehen, nicht jedoch jene eines Wiedereinsetzungsantrages (vgl. III.3.).

III.2.3. Angesichts des Fehlens eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, kam der belangten Behörde keine Zuständigkeit zur Erlassung des vorliegend angefochtenen Bescheids zu.

Das Verwaltungsgericht ist gemäß § 27 VwGVG verpflichtet die Unzuständigkeit der belangten Behörde von Amts wegen aufzugreifen, weshalb der vorliegende Bescheid ersatzlos aufzuheben ist.

III.3. Aus Gründen der Prozessökonomie ist noch Folgendes festzuhalten:

Abgesehen davon, dass eine Entscheidung über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor Zurückweisung des Einspruchs des Bf als verspätet nicht in Betracht kommt (vgl. VwGH 16. Mai 2012, 2011/21/0172; 16. Dezember 2009, 2009/12/0030), hat der Bf in seinem Anbringen vom 6. März 2020 dargestellt, er habe „den Brief das erste mal in der S bekommen", sei aber oftmals bei seiner Frau und seinen Kindern im Ausland gewesen. Dann sei er nach O gezogen. Er deutet damit an, zur Zeit der Zustellung allenfalls ortsabwesend gewesen zu sein.

Aufgrund des als Einspruch zu wertenden Anbringens des Bf vom 20. Februar 2020 war die belangte Behörde verbunden, von Amts wegen die Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels und damit die Rechtmäßigkeit der Zustellung der Strafverfügung zu überprüfen und dem Bf zu diesem Zweck einen Verspätungsvorhalt zu machen (vgl. bspw. 23. Juni 2010, 2008/23/0491).

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur BAO und zum AVG hat die Rechtsmittelbehörde das Risiko einer Bescheidaufhebung zu tragen, wenn sie von der Versäumung der Rechtsmittelfrist ausgeht, diese Feststellung aber dem Rechtsmittelwerber vor ihrer Entscheidung nicht vorgehalten hat. Daher hat die Behörde vor der Zurückweisung eines Rechtsmittels als verspätet entweder von Amts wegen zu prüfen, ob ein Zustellmangel unterlaufen ist, wenn Umstände auf einen solchen hinweisen, oder dem Rechtsmittelwerber die offenbare Verspätung des Rechtsmittels vorzuhalten; unterlässt sie dies, so kann der Rechtsmittelwerber ohne Verstoß gegen das Neuerungsverbot die zu einem späteren Zeitpunkt erfolgte Zustellung des angefochtenen Bescheides in seiner Beschwerde dartun (vgl. zur BAO etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2010, 2010/16/0033, mwN, und Ritz, BAO^4, § 273 Tz 18, und zum AVG etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. April 2011, 2011/02/0063, und vom 20. April 2010, 2009/11/0010, sowie die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I^2, § 66 AVG E 82 bis E 88 zitierte hg. Rechtsprechung). Dieser der Rechtsprechung zur BAO und zum AVG entnehmbare Grundsatz ist auch im Verfahren nach dem GEG maßgeblich." (VwGH 29. August 2013, 2013/16/0050)

Dies gilt gleichermaßen für die belangte Behörde (vgl. VwGH 13. Dezember 1989, 89/03/0214)

Wesentlich dafür, dass eine Zustellung rechtmäßig bewirkt ist, ist im Übrigen nicht alleine der Umstand, dass die Sendung (Strafverfügung) vom Postboten beim Postamt hinterlegt wurde (vgl. AV AS 25), sondern in erster Linie, ob die Hinterlegung rechtmäßig erfolgte, etwa ob der Postbote gemäß § 17 ZustG

annehmen durfte, dass der Bf regelmäßig an die Abgabestelle zurückkehrt und ob der Bf rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte (vgl. ausführlich LVwG Oö. 8. August 2016, LVwG-500206/6/FP).

III.4. Aufgrund des unter Punkt III.2. Gesagten, ist der angefochtene Bescheid ersatzlos 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. 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