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-700659/2/MZ

Datum:
Linz, 11. Februar 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 Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des P H P, vertreten durch RA Dr. R G, x, x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20.01.2020, GZ: VStV/919302181461/2019, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als in Spruchpunkt 2) des angefochtenen Bescheides die Wortfolge „gem. 49 Abs 1 VStG als verspätet“ durch die Wortfolge „gemäß § 68 Abs 1 AVG wegen entschiedener Sache“ ersetzt wird.

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.a) Mit am 17.12.2019 durch Hinterlegung zugestellter Strafverfügung der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 10.12.2019, GZ: VStV/919302181461/2019, wurde die beschwerdeführende Partei (in Folge: bP) wegen einer Übertretung des Sicherheitspolizeigesetzes bestraft.

b) Mit E-Mail vom 04.01.2020 erhob die bP gegen die genannte Strafverfügung Einspruch, welcher mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 07.01.2020, GZ wie oben, als verspätet zurückgewiesen wurde.

c) Mit Eingabe vom 18.01.2020 beantragte die bP Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und erhob wiederum Einspruch.

Den Wiedereinsetzungsantrag begründend führt die bP aus:
„… Ich habe das gegenständliche Poststück am 18.12.2019 behoben und, da ich wegen des Aufbaues meines Betriebes kaum Zeit hatte, meinen Vater am 27.12.2019 morgens ersucht, das Poststück mit dem Ersuchen um sofortige Einspruchserhebung dem Anwalt im Laufe des Tages zu überbringen. Mein Vater, hat mir das zugesagt und das Behördenstück von mir entgegengenommen. Er hat es dann mit anderen Unterlagen in sein Auto gelegt um es nachmittags zum Anwalt zu bringen. Da er gesundheitlich angeschlagen war und eine leichte Grippe hatte, nahm er mittags Medikamente und legte sich kurz nieder. Dabei vergaß er den noch zu erfüllenden Auftrag, was auf den angeschlagenen Gesundheitszustand zurückzuführen war. Mein Vater ist sonst sehr verlässlich und ist ihm ein solcher Fehler noch nie unterlaufen. Als er nach seiner Genesung am 4.1.2020 sein Auto das erste Mal wieder bestieg, bemerkte er, dass er das Poststück noch nicht weiter geleitet hatte. Er fuhr sofort los und überbrachte dieses noch am selben Tag dem in seiner Kanzlei arbeitenden Anwalt. Dieser äußerste schon Bedenken in Bezug auf die Rechtzeitigkeit, zumal die Strafverfügung das Datum 10.12.2019 aufwies. Er fertigte daher den Einspruch noch am selben Tag ab.
Die Versäumung der Frist ist ohne mein Verschulden infolge eines für mich unvorhergesehenen bzw. unabwendbaren Ereignisses, und zwar durch entschuldbare Fehlleistung meines Vaters, die den Grad eines groben Verschuldens nicht erreicht, eingetreten.
Die Fristversäumung ist der einschreitenden Partei erstmals am 10.1.2020 zur Kenntnis gelangt, sodass die gegenständliche Antragstellung innerhalb der gesetzlich vorgesehenen 14-tägigen Frist erfolgt ist.“

II.a) Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20.01.2020, GZ: VStV/919302181461/2019, wurde der Antrag der bP auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab- sowie der Einspruch als verspätet zurückgewiesen.

Begründend führt die Behörde im Wesentlichen aus, die unterlassene Überwachung des Boten stelle eine auffallende Sorglosigkeit dar, es liege daher

ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden an der Fristversäumnis vor.

b) Gegen den zuletzt genannten Bescheid richtet sich die verfahrensgegenständliche, rechtzeitige Beschwerde, in welcher beantragt wird, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung dem Wiedereinsetzungsantrag stattzugeben und den Einspruch als rechtzeitig anzusehen.

Auf das Wesentliche verkürzt bringt die bP unter Verweis auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.11.1998, „98/11/10 98/11/0141“ vor, die bP hätte sich so kurz vor Fristablauf nicht hinsichtlich der fristgerechten Postaufgabe vergewissern müssen. Hinzu komme, dass die bP sogar versucht habe, den Vater in der gegenständlichen Angelegenheit zu erreichen, dieser habe aber krankheitsbedingt am Telefon nicht abgehoben.

III.a) Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm 131 Abs 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art 135 Abs 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

b) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt. Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG trotz Antrags verzichtet werden, da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 Grundrechtecharter entgegen stehen.

c) Hinsichtlich des entscheidungsrelevanten Sachverhalts wird auf die Punkte I. und II. verwiesen und das Vorbringen der bP vollinhaltlich als wahr unterstellt.

IV. Rechtliche Beurteilung:

a) Die einschlägige, in Verbindung mit § 24 VStG anzuwendende Bestimmung des § 71 AVG 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."

b) Gemäß § 49 Abs 1 VStG kann der Beschuldigte gegen eine Strafverfügung binnen zwei Wochen Einspruch erheben. Die Strafverfügung der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 10.12.2019, GZ: VStV/919302181461/2019, wurde am 17.12.2019 durch Hinterlegung zugestellt, die Einspruchsfrist endete daher am 31.12.2019. Der von der bP am Samstag den 04.01.2020 per E-Mail übermittelte Einspruch gilt mit Wiederbeginn der Amtsstunden am 07.01.2020 als eingebracht und erweist sich daher als verspätet.

c) Wird eine Person, wie im gegenständlichen Fall der Vater der bP, „beauftragt", ein Schriftstück zur Post zu bringen oder eine Bescheidausfertigung dem bevollmächtigten Rechtsanwalt zu übergeben, damit dieser dagegen ein Rechtsmittel ergreife, ist diese Person als Bote zu qualifizieren (VwGH 28.2.1992, 91/10/0208; 30.9.1999, 99/02/0157; 20.1.2005, 2004/07/0211). Versäumt der Bote seinen Auftrag, so kann darin nach der gefestigten Judikatur des Höchstgerichtes für die Partei nur dann ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gesehen werden, das ohne ihr Verschulden die Einhaltung der Frist verhindert hat, wenn sie der zumutbaren und der Sachlage nach gebotenen Überwachungspflicht nachgekommen ist (VwGH 27.1.1999, 98/16/0290; 24.7.2001, 2001/21/0045; 20.1.2005, 2004/07/0211). Die geforderte Überwachungspflicht ist dabei nicht etwa dadurch erfüllt, dass eine besonders verlässliche Person mit der Durchführung des Auftrags betraut wird (VwGH 20.4.2001, 98/05/0083), sondern nur dann, wenn die Partei die tatsächliche Ausführung des Auftrags durch entsprechende Nachfrage sicherstellt (VwGH 30.9.1999, 99/02/0157; 20.4.2001, 98/05/0083; 20.9.2007,

2005/09/0173). Sollte der Bote Unterlagen zur Erhebung eines Rechtsmittels einem Rechtsanwalt überbringen, der mit der Causa bislang noch nicht befasst war, muss die Partei bei dem betreffenden Rechtsanwalt nachfragen, ob dieser überhaupt bereit ist, das betreffende Rechtsmittel zu verfassen; die Nachfrage beim Boten, ob dieser die Unterlagen rechtzeitig überbracht hat, reichen nicht aus (vgl VwGH 27.2.1998, 97/19/0417; 28.6.2001, 2001/11/0175; 24.1.2008, 2007/09/0221).

Es kann daher im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob es sich beim Vater der bP um eine in der Regel verlässliche Person handelt. Die bP hätte nach Übergabe der Unterlagen bzw nach dem verabredeten Zeitpunkt zur Übergabe durch Nachfrage sowohl beim Boten als auch beim Anwalt sicherstellen müssen, dass die Unterlagen wie verabredet überbracht wurden. Eine Nachfrage beim Anwalt wäre im konkreten Fall insbesondere auch deshalb indiziert gewesen, da die bP vorbrachte, ihren Vater telefonisch nicht erreicht zu haben.

Hat die Partei die Überwachungspflicht verabsäumt, kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht, weil sich eine Partei, die sich nach Übergabe eines Schriftstücks an einen Boten nicht mehr darum kümmert, ob das Schriftstück tatsächlich und zeitgerecht überbracht wurde, vorwerfen lassen muss, dass sie auffallend sorglos gehandelt, dh jene Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderlich und ihr nach ihren persönlichen Fähigkeiten zumutbar ist (VwGH 30. 9. 1999, 99/02/0157; 19. 10. 2001, 2001/02/0160).

Anderes würde nur gelten, wenn ein Bote am letzten Tag der Frist zugesagt hat, eine Postsendung noch am selben Tag aufzugeben. Diesfalls ist die Partei nicht verpflichtet, sich am selben Tag noch zu vergewissern, ob die Postaufgabe auch tatsächlich erfolgt ist. Dies wäre eine Überspannung der Überwachungspflicht (VwGH 24.7.2001, 2001/21/0045; vgl 10.11.1998, 98/11/0141), eine Nachfrage am nächsten Tag hätte hinsichtlich der Erfüllung der Sorgfaltspflicht keine Bedeutung mehr. Daher kann in einem solchen Fall, wenn der Bote die erforderliche Handlung unterlässt, nicht von einem die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschließenden, groben Verschulden ausgegangen werden (VwGH 24.7.2001, 2001/21/0045).

Im gegenständlichen Fall wurde der Bote allerdings nicht am letzten Tag der Frist, sondern vier Tage vor Ablauf derselben beauftragt. Es ist daher der bP vorzuwerfen, auffallend sorglos gehandelt zu haben, und ist der Wiedereinsetzungsantrag von der belangten Behörde zu Recht abgewiesen worden.

d) Die erfolgte Spruchkorrektur begründet sich wie folgt: Wird die Wiedereinsetzung wegen Versäumung einer Frist begehrt, hat die Partei nach § 71

Abs 3 AVG die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen. Stellt die Partei einen Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Rechtsmittelfrist, hat sie sohin gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag das unterlassene Rechtsmittel einzubringen. Hat der Wiedereinsetzungswerber die versäumte Handlung schon – wie im gegenständlichen Fall – im Vorfeld nachgeholt, machte es wenig Sinn von der Partei zu verlangen, diese (die gleiche) Prozesshandlung noch einmal zu setzen. Die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts haben in teleologischer Auslegung deshalb das Wort „gleichzeitig“ in § 71 Abs 3 AVG als „spätestens gleichzeitig“ uminterpretiert, weil nur mehr eine Handlung nachgeholt werden kann, die bisher noch nicht gesetzt wurde (VwGH 26.5.1987, 87/11/0032; VfSlg 7935/1976). Vor dem Wiedereinsetzungsantrag verspätet gesetzte Prozesshandlungen brauchen daher nicht – zusammen mit dem Antrag – wiederholt zu werden (VwGH 19.11.1999, 96/19/1221;), eine allfällige Wiederholung schadet aber nicht.

Im verfahrensgegenständlichen Fall wurde der Einspruch gegen die Strafverfügung der belangten Behörde erstmalig mit E-Mail vom 04.01.2020 erhoben und bereits mit Erledigung vom 07.01.2020 als verspätet zurückgewiesen. Der nochmals im Rahmen der Wiedereinsetzung erhobene Einspruch löst freilich wiederum eine Entscheidungspflicht aus, ist daher nicht wegen Verspätung, sondern wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die vorliegende Entscheidung der zitierten, soweit ersichtlich einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht und der Beantwortung der Frage, ob konkret die bP die Überwachung des Boten sorgfältig vorgenommen hat, keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

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. Zeinhofer