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-702811/8/Wg

Datum:
Linz, 17. September 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des A__, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B__, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 25.1.2024, GZ: 0029311/2021 AS/VS, betreffend Antrag auf Wiedereinsetzung und Einspruch nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.6.2024

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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. Die belangte Behörde verhängte über den Beschwerdeführer (Bf), geb. tt.mm.jjjj, in Spruchabschnitt 1. der Strafverfügung vom 6.9.2021 gemäß § 8 Abs 5 COVID-19-Maßnahmengesetz eine Geldstrafe in der Höhe von 200 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 92 Stunden. In Spruchabschnitt 2. der Strafverfügung verhängte sie gemäß § 8 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz eine Geldstrafe in der Höhe von 150 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Stunden. Die Tatvorwürfe beziehen sich auf näher beschriebene Vorfälle im März, April und Mai 2021.

I.2. Mit Eingabe vom 15.12.2021 stellte der Bf rechtsfreundlich vertreten einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend die Versäumung der Einspruchsfrist und erhob gleichzeitig Einspruch gegen die Strafverfügung vom 6.9.2021. Unter der Überschrift „Wiedereinsetzungsantrag“ führt der Bf aus: „Dem Beschuldigten wurde am 1.12.2021 die Mahnung-Nr.: aaa hinsichtlich der gegenständlichen Strafverfügung vom 6.9.2021, GZ: 0029311/2021, zugestellt. Bei der durchgeführten Akteneinsicht ergab sich, dass betreffend die Strafverfügung am 9.9.2021 ein Zustellversuch erfolgt und eine Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten eingelegt worden war. Aufgrund der Nichtbehebung wurde das Poststück sodann am 28.9.2021 retourniert. Davon hatte der Beschuldigte bis zur Zustellung der Mahnung keine Kenntnis.
Der Beschuldigte wohnt mit seinen Eltern im gemeinsamen Haushalt an der Adresse in, D-Strasse. Sowohl die Eltern des Beschuldigten als auch der Beschuldigte selbst verfügen über einen Postkastenschlüssel. Der gemeinsame Briefkasten wird täglich ausgeleert, worin sich auch oft sehr viel Werbematerial befindet. Falls der Beschuldigte nicht selbst einen Blick in den Briefkasten wirft, werden alle ihn betreffenden Poststücke von seinen Eltern vorgelegt.
Am 9.9.2021 und auch an den folgenden Tagen haben weder die Eltern des Beschuldigten, noch der Beschuldigte selbst, eine Verständigung von der Hinterlegung eines Poststückes für den Beschuldigten vorgefunden. Es ist demnach davon auszugehen, dass eine Verständigung entweder nicht hinterlegt wurde oder aus unerklärlichen Gründen abhandengekommen ist. Eine Verständigung über die Hinterlegung eines Briefes vom Magistrat Linz hätten sich die Eltern des Beschuldigten sicher gemerkt und sie hätten auch nachgefragt, was in einem abzuholenden Brief enthalten war.
Die Eltern und der Beschuldigte können jedoch nicht ausschließen, dass eine Hinterlegung im Werbematerial verborgen war und mit diesem entsorgt wurde. Derartiges ist bisher nie tatsächlich bekannt geworden und es gab bisher auch noch nie ein Zustellproblem. Jedenfalls hat der Beschuldigte aber ohne sein Verschulden keine Kenntnis von der Hinterlegung der gegenständlichen Strafverfügung vom 9.9.2021 erlangt.
Der Beschuldigte war somit durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Erhebung des Einspruches verhindert und erfuhr erstmals durch die Zustellung der Mahnung am 1.12.2021 von der Existenz der Strafverfügung. Mangels früherer Kenntnis konnte der Wiedereinsetzungsantrag auch nicht früher gestellt werden. Die Stellung dieses Wiedereinsetzungsantrages erfolgt daher innerhalb offener Wiederein-

setzungsfrist.“. Als Bescheinigungsmittel führt der Bf die eigene Einvernahme und die zeugenschaftliche Einvernahme seiner Eltern an.

I.3. Die belangte Behörde wahrte schriftlich das Parteiengehör, woraufhin der Bf in der Eingabe vom 23.1.2024 im Wesentlichen das bisherige Vorbringen wiederholte und als Bescheinigungsmittel zusätzlich die Einvernahme des Zustellers, p.A. C__ anführte. In Spruchabschnitt 1. des bekämpften Bescheides wies die belangte Behörde schließlich den Antrag des Bf auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Einspruchsfrist betreffend die Strafverfügung vom 6.9.2021 als unbegründet ab. In Spruchabschnitt 2. wies die belangte Behörde den Einspruch als verspätet zurück. Begründend führte die belangte Behörde aus, das bloße Vorbringen des Bf, keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben, vermöge die Beurkundung über die erfolgte Hinterlegung eines Zustellscheines in das Hausbrieffach nicht zu widerlegen. Der Einspruch sei daher verspätet. Der Bf habe nicht dargelegt, dass die Entleerung des Hausbrieffaches täglich mit entsprechender Sorgfalt erfolgt sei. Vielmehr habe er einen allfälligen Fehler selbst eingeräumt. Der Wiedereinsetzungsantrag sei daher abzuweisen.

I.4. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 22.2.2024. Der Bf verwies darin auf das im Wiedereinsetzungsantrag erstattete Vorbringen. Er habe sehr wohl Ausführungen zur späteren Entfernung der Hinterlegungsanzeige vorgebracht. In der Stellungnahme vom 23.1.2024 habe er auch konkretisiert, dass der Briefkasten mit entsprechender Sorgfalt täglich entleert werde. Er beantragte die eigene Einvernahme als Beschuldigter. Des Weiteren beantragte er die zeugenschaftliche Einvernahme seiner Eltern und des (unbekannten) Zustellers. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) mit Schreiben vom 23.2.2024 zur Entscheidung vor.

II.1. Das LVwG führte antragsgemäß eine öffentliche mündliche Verhandlung (ömV) durch. Der Bf wurde als Beschuldigter und seine Eltern als Zeugen einvernommen. Danach steht fest, dass betreffend die Strafverfügung am 9.9.2021 ein Zustellversuch erfolgte und eine Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten (D-Strasse) eingelegt wurde (erster Tag der Abholfrist: 10.9.2021). Durch die Zeugenaussagen der Eltern ist bescheinigt, dass grundsätzlich die Eltern des Bf den Briefkasten entleeren. Der Vater kontrolliert den Briefkasten zweimal am Tag. Wenn der Vater nicht zu Hause ist, sortiert die Mutter die Post. Das Vorbringen des Wiedereinsetzungsantrages bescheinigt, dass auch der Bf mit seinem Schlüssel den Briefkasten öffnen kann und auf den Inhalt zugreift.

II.2. Das LVwG geht dabei von folgenden Überlegungen aus: Durch den ordnungsgemäß ausgefüllten Rückschein ist erwiesen, dass die Verständigung von der Hinterlegung in den Briefkasten (D-Strasse) eingelegt wurde. Bescheinigt ist, dass

grundsätzlich die Eltern des Bf den Briefkasten entleeren. Das Vorbringen des Wiedereinsetzungsantrages lässt es möglich erscheinen, dass auch der Bf mit seinem Schlüssel auf den Inhalt des Briefkastens zugreift.

III. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

III.1. Der Einspruch wurde zu Recht als verspätet zurückgewiesen:

§ 49 Abs 1 VStG lautet:

„(1) Der Beschuldigte kann gegen die Strafverfügung binnen zwei Wochen nach deren Zustellung Einspruch erheben und dabei die seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel vorbringen. Der Einspruch kann auch mündlich erhoben werden. Er ist bei der Behörde einzubringen, die die Strafverfügung erlassen hat."

Die vom Zusteller erstellten Zustellnachweise sind öffentliche Urkunden, die den Beweis dafür erbringen, dass die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist. So wird auch im Wiedereinsetzungsantrag einleitend ausgeführt, betreffend die Strafverfügung sei am 9.9.2021 ein Zustellversuch erfolgt und eine Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten eingelegt worden. Die in weiterer Folge erhobene Behauptung des Bf, eine Verständigung sei entweder nicht hinterlegt worden oder sei aus unerklärlichen Gründen abhandengekommen, ist nicht als Angebot eines Gegenbeweises anzusehen (vgl. VwGH Ra 2021/15/0028; 2002/08/0061; Ra 2022/02/0199). Das bloß allgemeine Vorbringen des Bf, das insoweit aus Mutmaßungen besteht, läuft auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hinaus, zu dessen Aufnahme das Verwaltungsgericht nicht verpflichtet ist (VwGH Ra 2020/20/0451; 2001/03/0466). Weder die belangte Behörde noch das LVwG war bei solcher Sachlage verpflichtet, von sich aus die Ausforschung des unbekannten Zeugen (Zusteller) zu betreiben.

Die zweiwöchige Einspruchsfrist endete mit Ablauf des 24.9.2021. Die Strafverfügung ist am 25.9.2021 in Rechtskraft erwachsen. Der Einspruch wurde zu Recht als verspätet zurückgewiesen.

III.2. Der Wiedereinsetzungsantrag wurde zu Recht abgewiesen:

§ 71 Abs 1 AVG lautet:

„(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 an der ganzen Verhandlung

teilzunehmen 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.“

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, ist die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in das Verfahren 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 bzw. müssen bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel beigebracht werden (VwGH Ra 2019/04/0119).

Im Falle eines mit Werbematerial angefüllten Postkastens hat die Durchsicht des Inhaltes des Postkastens besonders genau zu erfolgen, um nichts zu übersehen (VwGH 17.2.2011, 2009/07/0082). Wurde eine Hinterlegungsanzeige tatsächlich in die Abgabeeinrichtung eingelegt, ist somit, um vom Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes ausgehen zu können, unter anderem die Annahme erforderlich, dass die Entleerung des Hausbrieffaches täglich mit der entsprechenden Sorgfalt erfolgt ist (VwGH 25.7.2007, 2007/11/0103; 21.11.2023, Ra 2021/17/0205).

Durch die Zeugenaussagen der Eltern ist bescheinigt, dass grundsätzlich die Eltern des Bf den Briefkasten entleeren. Nun kann auch der Bf mit seinem Schlüssel den Briefkasten öffnen und auf den Inhalt zugreifen. Auf eine spätere Entfernung der Hinterlegungsanzeige durch Unbekannte ergaben sich keine ausreichenden Hinweise. Die Annahme, dass die Entleerung des Hausbrieffaches täglich mit der entsprechenden Sorgfalt erfolgte, ist im Ergebnis nicht gerechtfertigt. Der Bf hat nicht glaubhaft gemacht, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten. Der Wiedereinsetzungsantrag wurde daher zu Recht abgewiesen.

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 Lösung des vorliegenden Falles unterlag fast ausschließlich Fragen der Beweiswürdigung, die nicht verallgemeinerungsfähig sind. Im Übrigen weicht die gegenständliche Entscheidung weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Diese wurde im Erkenntnis ausführlich zitiert. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Für den Bf ist in Bezug auf das Delikt nach § 8 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (Spruchpunkt 2. der Strafverfügung) nach der Bestimmung des § 25a Abs 4 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache - wie gegenständlich - eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

1. Zum Delikt nach § 8 Abs 5 COVID-19-Maßnahmengesetz (Spruchpunkt 1. der Strafverfügung):

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.

2. Zum Delikt nach § 8 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz (Spruchpunkt 2. der Strafverfügung):

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.

Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist,

steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
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. Weigl