

# TE Uvs Erkenntnis 2010/1/18 2010/22/0065-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.01.2010

## Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AVG §71

1. AVG § 71 heute
2. AVG § 71 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. AVG § 71 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 71 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 71 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 71 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Franz Triendl über die Berufung des Herrn Ing. J. L., geb XY, XY 147d, B., vd Rechtsanwalt Mag. M. S., XY-Straße 7, J., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 11.12.2009, ZI SG-164-2009 betreffend die Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Einspruchsfrist gegen die Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 23.7.2009, ZI SG-164-2009 wegen einer Übertretung nach der GewO 1994, wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24 und 51 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung als unbegründet abgewiesen. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit Paragraphen 24 und 51 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

## Text

Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 23.7.2009, ZI SG-164-2009 wurde dem Berufungswerber ein Übertretung der GewO 1994 zur Last gelegt und über ihn gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 350 (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage und 12 Stunden) verhängt. Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 23.7.2009, ZI SG-164-2009 wurde dem Berufungswerber ein Übertretung der GewO 1994 zur Last gelegt und über ihn gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 350 (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage und 12 Stunden) verhängt.

Dieser Bescheid wurde dem Berufungswerber per RSa-Rückschein am 27.7.2009 durch Hinterlegung beim Postamt J.

zugestellt. Dieser Sachverhalt wird auch vom Berufungswerber nicht bestritten. Mit Eingabe vom 16.9.2009 stellte der nunmehr rechtsanwaltlich vertretene Berufungswerber einen Antrag auf Wiedereinsetzung und erhob gleichzeitig Einspruch gegen die oben zitierte Strafverfügung. Zum Einspruch gegen die Strafverfügung bringt er vor, er habe am 7.8.2009 einen mit diesem Tag datierten (nicht eingeschriebenen) Einspruch „persönlich bei der Post aufgegeben“.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung als unbegründet abgewiesen. Dagegen richtet sich folgende rechtzeitige Berufung:

„Berufung

I. Anfechtungserklärung:römisch eins. Anfechtungserklärung:

Der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 11.12.2009, SG-164-2009 wird seinem gesamten Inhalte nach aufgrund wesentlicher Verfahrensverstöße und unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten.

II. Berufungsbegründung:römisch zwei. Berufungsbegründung:

1. Wesentlicher Verfahrensmangel:

Die Behörde hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unbegründet abgewiesen.

Inwieweit in dieser Angelegenheit ein Ermittlungsverfahren durchgeführt wurde, ist für den Beschuldigten nicht nachvollziehbar bzw überprüfbar. Die Behörde hat dem Beschuldigten keinerlei Möglichkeit gegeben, zum Ergebnis einer Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.

Der Beschuldigte hat in seinem Antrag neben einer Urkundenvorlage auch seine persönliche Einvernahme angeboten.

Die Behörde hat dieses angebotene Beweismittel übergangen und den Beschuldigten nicht einvernommen, wobei hierfür jegliche Begründung im bekämpften Bescheid fehlt.

Durch diese Vorgangsweise wurde der Beschuldigte in seinem Recht auf Gehör verletzt. Dadurch, dass ihm nicht einmal die Möglichkeit geboten wurde, bei einer persönlichen Einvernahme seine Wiedereinsetzungsgründe glaubhaft zu machen, wurde die Sachverhaltsgrundlage völlig unzureichend erhoben, was auch zu einer falschen Entscheidung geführt hat. Dieser Verfahrensmangel ist als wesentlich anzusehen, weshalb allein aus diesem Grund der bekämpfte Bescheid aufzuheben sein wird.

2. Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Die Behörde führt in der Bescheidbegründung unter anderem aus, dass es dem vorliegenden Antrag auf Wiedereinsetzung „jeglicher Glaubhaftmachung fehle“, dass der gegenständliche Einspruch fristgerecht bei der Post abgegeben worden sei. Weiters führt die Behörde aus, dass es die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten im Strafverfahren erfordere, dass der Beschuldigte seine Verantwortung nicht darauf beschränke, die ihm vorgehaltenen konkreten Erhebungsergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen Erhebungsergebnissen ebenso konkrete Behauptungen entgegen zu setzen und entsprechende Beweise anzubieten.

Zunächst ist unrichtig, dass dem Antrag auf Wiedereinsetzung jeglicher Glaubhaftmachung fehle. Zum anderen werden hier von der Behörde offensichtlich Grundsätze aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes, die für das eigentliche Verwaltungsstrafverfahren gelten, mit den Verfahrensgrundsätzen für ein Verfahren wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verwechselt.

Der Beschuldigte hat alle in seinen Händen befindlichen Mittel zur Glaubhaftmachung, namentlich den von ihm fristgerecht eingereichten Einspruch vom 07.08.2009 und den Aktenvermerk seines Rechtsvertreters vom 12.08.2009 der Behörde vorgelegt. Darüber hinaus hat er zu den Wiedereinsetzungsgründen ausdrücklich seine persönliche Einvernahme angeboten.

Hier kann die Behörde dem Beschuldigten nicht vorwerfen, er beschränke sich darauf, „die Erhebungsergebnisse“ für unrichtig zu erklären (abgesehen davon, dass ihm gar keine Gelegenheit geboten wurde, zu allfälligen Erhebungsergebnissen Stellung zu nehmen).

Der Beschuldigte hat durch sein Beweisangebot einer persönlichen Einvernahme ja gerade dargetan, dass er sich nicht auf rein schriftliche Ausführungen und Vorlage von Urkunden beschränken will, sondern eben zur Glaubhaftmachung der Ausführungen persönlich vor der Behörde zu erscheinen und den Sachverhalt darzulegen bereit und gewillt ist.

Damit hat der Beschuldigte alles „aufgeboten“, um seine Wiedereinsetzungsgründe darzutun und glaubhaft zu machen.

Wenn die Behörde von vornherein und ohne Begründung von diesem Beweisangebot der persönlichen Einvernahme Abstand nimmt und dann argumentiert, es fehle an jeglicher Glaubhaftmachung, so liegt hier eine unrichtige rechtliche Beurteilung der im § 71 Abs 1 AVG festgelegten Grundsätze für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor. Wenn die Behörde von vornherein und ohne Begründung von diesem Beweisangebot der persönlichen Einvernahme Abstand nimmt und dann argumentiert, es fehle an jeglicher Glaubhaftmachung, so liegt hier eine unrichtige rechtliche Beurteilung der im Paragraph 71, Absatz eins, AVG festgelegten Grundsätze für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor.

Was die „Glaubhaftmachung“ an sich anlangt, möchte der Beschuldigte nochmals auf die von ihm vorgelegten Urkunden verweisen. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte extra seinen Rechtsvertreter aufsucht und ihn mit der weiteren Vertretung in diesem Verfahren und einer Akteneinsicht beauftragt, wenn der Beschuldigte nicht vorher fristgerecht Einspruch erhoben hätte. Selbst ohne die Vornahme einer persönlichen Einvernahme des Beschuldigten kann daher in keinem Fall davon gesprochen werden, dass es an „jeglicher Glaubhaftmachung“ fehle.

In Bezugnahme auf die oben stehenden Ausführungen werden daher gestellt die nachfolgenden Anträge, die Berufungsbehörde möge

1. 1.Ziffer eins  
den bekämpften Bescheid dahingehend abändern, dass dem Antrag auf Wiedereinsetzung stattgegeben werde;
2. 2.Ziffer 2  
in eventu: den bekämpften Bescheid beheben und die Rechtssache zur neuerlichen Erhebung und Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen.“

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Akt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat wie folgt erwogen:

Die hier maßgeblichen, nach § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) lauten wie folgt: Die hier maßgeblichen, nach Paragraph 24, VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) lauten wie folgt:

„§ 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. 1.Ziffer eins  
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 ein minderer Grad des Verschuldens trifft, oder
2. 2.Ziffer 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 Falle 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.

....

§ 72 Paragraph 72

(1) Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.

...

(4) Gegen die Ablehnung eines Antrages auf Wiedereinsetzung steht dem Antragsteller das Recht der Berufung an die im Instanzenzug übergeordnete Behörde, wenn aber in der Sache eine Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat vorgesehen ist, an diesen zu. Gegen die Bewilligung der Wiedereinsetzung ist kein Rechtsmittel zulässig.

§ 66 Paragraph 66

...

(4) Außer dem in Abs 2 erwähnten Fall hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.“(4) Außer dem in Absatz 2, erwähnten Fall hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (Paragraph 60,) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.“

Ein Antrag auf Wiedereinsetzung ist sohin binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, zu stellen. Der Rechtsvertreter nahm am 3.9.2009 Akteneinsicht (ein diesbezüglicher Vermerk fehlt im erstinstanzlichen Akt, dieser Umstand wird aber auch von der Behörde I. Instanz nicht bestritten) und stellte dabei fest, dass der oben erwähnte Einspruch nicht im Akt einliegt. Damit ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsvorbringen der gegenständliche Antrag auf Wiedereinsetzung als rechtzeitig anzusehen. Ein Antrag auf Wiedereinsetzung ist sohin binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, zu stellen. Der Rechtsvertreter nahm am 3.9.2009 Akteneinsicht (ein diesbezüglicher Vermerk fehlt im erstinstanzlichen Akt, dieser Umstand wird aber auch von der Behörde römisch eins. Instanz nicht bestritten) und stellte dabei fest, dass der oben erwähnte Einspruch nicht im Akt einliegt. Damit ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsvorbringen der gegenständliche Antrag auf Wiedereinsetzung als rechtzeitig anzusehen.

Er ist jedoch nicht begründet, zumal es dem Berufungswerber nicht gelungen ist, glaubhaft zu machen, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Einspruchsfrist einzuhalten und ihn kein Verschulden oder ein minderere Grad des Verschuldens trifft.

Bei einem Einspruch gegen eine Strafverfügung handelte es sich um eine fristgebundene Eingabe. Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu jenen Fällen, in denen die entsprechende Rechtsmittelfrist deshalb nicht eingehalten wurde, weil das Rechtsmittel (nach den entsprechenden Vorbringen des Antragstellers) im Zuge des Postlaufes abhanden gekommen ist, ist zu entnehmen, dass hier grundsätzlich zwei Phasen zu unterscheiden sind: Einerseits die Postaufgabe des Rechtsmittels selbst, andererseits der Postlauf (nach erfolgten Postaufgabe).

In jenen Fällen, in denen die Postaufgabe selbst (ungeachtet der fehlenden „Aufgabebestätigung“) gesichert ist und sohin das Schriftstück auf dem Postwege verloren gegangen ist, stellt der Verwaltungsgerichtshof (selbst im Postverkehr zwischen Österreich und Deutschland) fest, dass das Nichteinlangen eines zur Post gegebenen Einspruches bei der erstinstanzlichen Behörde im Hinblick auf die Zuverlässigkeit des Postverkehrs (hier zwischen Österreich und der BRD) auch unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwartet werden kann. Es liege daher ein unvorhergesehenes Ereignis vor. Dass der Einspruch nicht „eingeschrieben“ zur Post gegeben wurde, kann ihm nicht als ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden angerechnet werden, weil er auch ohne diese besondere Form der Postaufgabe im Postverkehr zwischen der BRD und Österreich mit dem Einlangen des Einspruches bei der erstinstanzlichen Behörde rechnen konnte (VwGH 29.9.2000, 99/02/0356 uHa weitere Judikatur des VwGH).

Ist jedoch die postalische Aufgabe selbst (wie hier) nicht gesichert, sind die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht erfüllt. Der Verwaltungsgerichtshof verweist darauf, dass für den Fall der

Aufgabe von fristgebundene Postsendungen ohne „Einschreibebestätigung“ die Rechtzeitigkeit der erfolgten Postaufgabe naturgemäß nicht nachzuweisen ist. Auch ermangle es wegen Fehlens einer Rückmeldung in Form des Aufgabebescheins bzw einer entsprechenden Eintragung im Postaufgabebuch in einer dem Versender zurechenbaren Weise an jeglicher Kontrolle darüber, ob und wann eine fristgebundene Postsendung tatsächlich aufgegeben wurde. Es könne daher weder gesagt werden, dass diese Unkenntnis unvorhersehbar, geschweige denn, dass sie unabwendbar gewesen ist (VwGH 21.11.2001, 2001/08/0148). Eine Partei, die entgegen der allgemein zu erwartenden prozessualen Vorsicht eine fristgebundene Eingabe nicht „eingeschrieben“ zur Post gibt, sondern nach ihrem Vorbringen lediglich in den Postkasten wirft bzw bei der Post „aufgegeben“ hat, nimmt das Risiko auf sich, den geforderten Gegenbeweis in Hinsicht auf die Rechtzeitigkeit der Postaufgabe nicht erbringen zu können (VwGH 27.1.1995, 94/02/0400).

Dem Berufungswerber liegt also in der hier vorliegenden Fallkonstellation jedenfalls ein Verschulden zugrunde, das einen minderen Grad des Versehens übersteigt. Er hätte die fristgebundene Eingabe (wie dies in derartigen Fällen ansonsten im Rechtsverkehr zwischen Parteien und den Behörden üblich ist und von „sorgfältigen“ Menschen gepflogen wird) eingeschrieben aufgeben müssen, um die Rechtszeitigkeit seiner Eingabe bestätigen zu können. Im Umstand, dass er am 12.8.2009 mit einer Kopie dieses Einspruches beim seinem Rechtsvertreter erschienen ist, kann eine Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Aufgabe keinesfalls gesehen werden. Auch die Rüge in der Berufung, der Beschuldigte sei nie von der Behörde I. Instanz einvernommen worden, ist in der gegenständlichen Fallkonstellation nicht nachvollziehbar, war doch allein zu prüfen, ob aufgrund des Vorbringens im Wiedereinsetzungsantrag vom 16.9.2009 die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung gegeben waren. Der Berufungswerber bringt in diesem Antrag lediglich vor, den Einspruch „persönlich bei der Post aufgegeben zu haben“. Er habe selbst keine Erklärung dafür, warum der an die Bezirkshauptmannschaft Schwaz „abgefertigte“ Einspruch nicht in den Akt gelangt sei. Dem Berufungswerber liegt also in der hier vorliegenden Fallkonstellation jedenfalls ein Verschulden zugrunde, das einen minderen Grad des Versehens übersteigt. Er hätte die fristgebundene Eingabe (wie dies in derartigen Fällen ansonsten im Rechtsverkehr zwischen Parteien und den Behörden üblich ist und von „sorgfältigen“ Menschen gepflogen wird) eingeschrieben aufgeben müssen, um die Rechtszeitigkeit seiner Eingabe bestätigen zu können. Im Umstand, dass er am 12.8.2009 mit einer Kopie dieses Einspruches beim seinem Rechtsvertreter erschienen ist, kann eine Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Aufgabe keinesfalls gesehen werden. Auch die Rüge in der Berufung, der Beschuldigte sei nie von der Behörde römisch eins. Instanz einvernommen worden, ist in der gegenständlichen Fallkonstellation nicht nachvollziehbar, war doch allein zu prüfen, ob aufgrund des Vorbringens im Wiedereinsetzungsantrag vom 16.9.2009 die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung gegeben waren. Der Berufungswerber bringt in diesem Antrag lediglich vor, den Einspruch „persönlich bei der Post aufgegeben zu haben“. Er habe selbst keine Erklärung dafür, warum der an die Bezirkshauptmannschaft Schwaz „abgefertigte“ Einspruch nicht in den Akt gelangt sei.

Damit hat der Berufungswerber aber kein Beweisthema aufgeworfen, das einer Einvernahme durch den Beschuldigten bedürfte. Es ist nämlich nicht Aufgabe der Behörde, auf die Erhebung von (unzulässigen) Erkundungsbeweisen hinauslaufende Ermittlungen in jede Richtung durchzuführen bzw selbst tatsächliche Umstände zu erheben, die einen Wiedereinsetzungsgrund bilden können (VwGH 14.12.1995, 95/19/0622, 19.9.1997, 96/19/1673). Der Antragsteller hat daher bereits im Wiedereinsetzungsantrag konkret jenes unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis zu beschreiben, das ihn an der Einhaltung der Frist gehindert hat und diesen behaupteten Wiedereinsetzungsgrund bereits in diese Antrag glaubhaft zu machen, was auch ein entsprechendes tatsachenbezogenes Antragsvorbringen voraussetzt (VwGH 19.4.2001, 99/06/0036).

Der Berufungswerber behauptet zusammenfassend, er habe den Einspruch rechtzeitig zur Post gegeben und begründet dies allein mit dem (erst in der Berufung näher ausgeführten) Umstand, dass er mit einer Kopie dieses Einspruches seinen Rechtsanwalt aufgesucht habe. Er bringt also nicht etwa vor, die Postaufgabe anders als durch eine hier fehlende Aufgabebestätigung, also zB durch Einvernahme eines Zeugen, der den Einwurf in den Postkasten bestätigen könnte, unter Beweis stellen zu können. Damit hat sich aber eine Einvernahme des Antragstellers erübrigt. Auch im Berufungsverfahren wurde zum Thema Postaufgabe des Einspruches kein neues Tatsachenvorbringen erstattet.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich sohin zusammenfassend, dass der gegenständliche Antrag auf Wiedereinsetzung unbegründet ist und die gegenständliche Berufung folgerichtig abzuweisen war.

**Schlagworte**

Postaufgabe; Postlauf

**Zuletzt aktualisiert am**

16.06.2010

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)