

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/5/7 LVwG-2018/20/0334-5

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.05.2018

## Entscheidungsdatum

07.05.2018

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

§71 Abs1 Z1 AVG

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Stöbich über die Beschwerde des Herrn AA, Z, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt BB, Y, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 04.01.2018, ZI \*\*\*\*\*, betreffend die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in einem Verwaltungsstrafverfahren wegen verkehrsrechtlicher Übertretungen, nach Durchführung einer Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Mit einer Strafverfügung vom 14.11.2017 wurden dem Beschwerdeführer von der Bezirkshauptmannschaft Y mehrere Verkehrsübertretungen (gemäß § 4 StVO) vorgeworfen und wurden über ihn Strafen von Euro 220,00, 200,00 und 250,00 verhängt. Die Strafverfügung wurde am Freitag, dem 17.11.2017 zugestellt. Die Übernahme des Schriftstückes erfolgte durch den Beschwerdeführer persönlich. Der Beschwerdeführer öffnete das Schriftstück möglicherweise am Montag, dem 20.11.2017 oder sogar erst am Mittwoch, dem 22.11.2017. Nach dem Öffnen des Briefkuverts und der Kenntnisnahme der Bestrafung dachte sich der Beschwerdeführer, dass er „gleich einmal zu seinem Rechtsanwalt schauen muss“. Der Beschwerdeführer war in diesem Zeitraum (bis Anfang April 2018) bei einem Installationsunternehmen beschäftigt, wobei er auch mehrfach Nachtdienste (Notdienst) verrichten musste. Er hatte zwischendurch aber auch tageweise frei (so zB am 24.11.2017), wobei er an diesen Urlaubstagen mit dem Umbau seines Einfamilienhauses beschäftigt war.

Der Beschwerdeführer begab sich am 04.12.2017 in die Kanzlei des Rechtsvertreters, wobei er nur mit der Kanzleikraft Kontakt hatte und diese ersuchte, dem Rechtsvertreter die Strafverfügung auszuhändigen. Am 05.12.2017 fand ein

Telefonat zwischen dem Beschwerdeführer und dem Rechtsvertreter statt. Dabei ging es um die Beeinspruchung der Strafverfügung. Dabei erklärte der Beschwerdeführer, dass ihm die Strafverfügung am 22.11.2017 zugestellt worden sei. Dass er dies irrtümlich auf einem (elektronisch geführten) Kalender so eingetragen hat, kann nicht festgestellt werden.

Am 05.12.2017 hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit einem per Email übermittelten Schreiben vom selben Tag bei der Bezirkshauptmannschaft Y Einspruch erhoben. In Bezug auf den Zeitpunkt der Zustellung der Strafverfügung wurde ausgeführt, dass diese am „22.12.2017“ (gemeint wohl am 22.11.2017) zugestellt worden sei.

Seitens der Bezirkshauptmannschaft wurde dieser Einspruch mit Bescheid vom 11.12.2017 als verspätet zurückgewiesen. In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass die zweiwöchige Einspruchsfrist versäumt worden sei. Die Zustellung sei am 17.11.2017 erfolgt. Es sei aber erst am 05.12.2017 Einspruch erhoben worden.

Mit einem an die Verwaltungsbehörde gerichteten Schriftsatz vom 28.11.2017 beantragte der Beschwerdeführer hinsichtlich der Einspruchsfrist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Gleichzeitig wurde nochmals Einspruch erhoben. In Bezug auf den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde in der Beschwerde vorgebracht, dass es einen minderen Grad des Versehens darstelle, wenn der im Zusammenhang mit Verwaltungsstrafverfahren unerfahrene Beschwerdeführer aufgrund beruflicher Überlastung versehentlich einen Termin unzutreffend in seinem digitalen Kalender vermerke, sodass die Wiedereinsetzung zu bewilligen gewesen wäre. Die Verwaltungsbehörde habe den Beschuldigten auch nicht zum geltend gemachten Wiedereinsetzungsgrund eivernommen.

Mit Schreiben vom 08.02.2018 legte die Verwaltungsbehörde den Akt samt Beschwerde gegen den die Wiedereinsetzung ablehnenden Bescheid dem Landesverwaltungsgericht vor.

Aufgrund der Beschwerde wurde am 24.04.2018 eine Verhandlung am Sitz des Landesverwaltungsgerichtes Tirol durchgeführt. Dabei wurde der Beschwerdeführer einvernommen. Es wurde auch Akteneinsicht genommen in den Akt der Verwaltungsbehörde.

## II. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der Verwaltungsbehörde sowie auf Grund der Angaben des Beschwerdeführers. Die Übernahme des Straferkenntnisses durch den Beschwerdeführer am 17.11.2017 ist durch die Übernahmebestätigung objektiviert. Der Beschwerdeführer bestätigte auch, dass er das Schriftstück persönlich entgegengenommen habe. Dem Kalender nach handelte es sich dabei um einen Freitag. Der Beschwerdeführer gab dazu an, dass ihn der Briefträger wohl in der Mittagspause angetroffen haben müsse. Der Beschwerdeführer konnte aber nicht konkret angeben, wann er die Briefsendung geöffnet habe. Er führte dazu in seiner Einvernahme vor dem Verwaltungsgericht zunächst aus, dass dies möglicherweise am Montag gewesen sei und er sich gedacht habe, das er „gleich einmal“ zu dem ihm persönlich bekannten Rechtsvertreter müsse. Dies ergänzte er zu einem späteren Zeitpunkt der Einvernahm dahingehend, dass er das Schriftstück möglicherweise am Mittwoch geöffnet habe und deshalb den 22.11. notiert habe.

Einen Nachweis dieser Eintragung im Kalender konnte der Beschwerdeführer nicht erbringen, obwohl er während seiner Einvernahme vor dem LVwG bei der Frage, wann er Urlaub gehabt habe, auf das Handy zurückgriff. Er führte allerdings auch an, dass dieser Eintrag auch auf dem Diensthandy, über welches er auf Grund der Beendigung des Dienstverhältnisses nicht mehr verfüge, erfolgt sein könne bzw diese Information erst über eine „iCloud“ herunterladen müsse. Dass dieser Eintrag aber nach Feststellung der Verspätung des Einspruchs, die auf Grund des Vorbringens auf eine fehlerhafte Eintragung des Beschwerdeführers zurückgehe, bislang nicht abgerufen bzw vorgelegt wurde, spricht dagegen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich einen solchen Eintrag vornahm.

Der Beschwerdeführer gab bei seiner Einvernahme auch an, dass er auf Grund eines 24-Stunden-Installateur-Notdienstes beruflich sehr in Anspruch genommen worden sei. Ein solcher Bereitschaftsdienst habe jeweils eine Woche gedauert, manchmal auch zwei Wochen. Auch habe er Urlaub genommen, dies jedoch nur tageweise, um am Umbau seines Wohnhauses zu arbeiten.

## III. Rechtslage:

Nachstehende Gesetzesbestimmungen sind bei der Klärung der vorliegenden Rechtsfragen maßgeblich:

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl Nr 51/1991 idF BGBl I 33/2013

#### Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

(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 milderer 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.

#### IV. Rechtliche Erwägungen

Gegenstand dieses Verfahrens ist die Entscheidung über die Beschwerde gegen den verfahrensrechtlichen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 04.01.2018, mit dem der Antrag auf Wiedereinsetzung in Bezug auf die Frist zur Erhebung eines Einspruchs gegen die Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Y vom 14.11.2017 abgewiesen wurde.

Gemäß § 71 Abs 1 Z 1 AVG wäre es am Beschwerdeführer gelegen gewesen, ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis glaubhaft zu machen, durch welches die Versäumung der Frist zur Einbringung des Einspruches bewirkt wurde.

Unabwendbar ist ein Ereignis dann, wenn sein Eintritt objektiv von einem Durchschnittsmenschen nicht verhindert werden kann. Unvorhergesehen ist es hingegen, wenn die Partei es tatsächlich nicht miteinberechnet hat und seinen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwarten konnte (vgl zB VwGH 03.04.2001, 2000/08/0214). Die erforderliche zumutbare Aufmerksamkeit ist dann noch gewahrt, wenn die Partei an der Versäumung der Prozesshandlung kein Verschulden (nur ein milderer Grad des Versehens) trifft (vgl VwGH 11.06.2003, 2003/10/0114 ua).

Der Begriff des minderen Grades des Versehens ist als leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB zu verstehen. Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben.

Eine auffallende Sorglosigkeit liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter anderem dann vor, wenn die Versäumung voraussehbar war und durch ein der Partei zumutbares Verhalten abgewendet hätte werden können (vgl VwGH 01.06.2006, 2005/07/0044; 31.07.2007, 2006/05/0089 ua). Auffallende Sorglosigkeit liegt aber auch

dann vor, wenn der Bescheidadressat es trotz Unklarheit unterlässt, sich – im Rahmen der ihm zumutbaren Sorgfaltspflicht – über die möglichen Rechtsmittel und maßgeblichen Fristen bei Rechtskundigen Klarheit zu verschaffen (vgl. VwGH 25.09.1990, 90/07/0012; 09.11.1995, 95/19/0637).

Auffallende Sorglosigkeit liegt auch vor, wenn die Partei wegen Unkenntnis oder Nichtbeachtung der zur Wahrung einer gesetzlichen Frist erforderlichen Handlung die Frist versäumt (vgl. VwGH 29.04.1993, 92/12/0282). Auffallende Sorglosigkeit liegt weiters vor, wenn ein Wiedereinsetzungswerber es verabsäumt, zum Zweck der zeitgerechten Einbringung eines Rechtsmittels noch vor dem Ablauf der ihm aufgrund der Rechtsmittelbelehrung bekannten Fristen mit seinem Vertreter entsprechend Kontakt aufzunehmen (vgl. VwGH 25.06.1996, 94/11/0388).

Im Zusammenhang mit mangelnder Rechtskenntnis oder einem Rechtsirrtum hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass auffallende Sorglosigkeit dann vorliegt, wenn die Rechtsunkenntnis oder der Rechtsirrtum durch aufmerksame Lektüre der Bescheides, insbesondere auch seiner Rechtsmittelbelehrung, hätte vermieden werden können (vgl. VwGH 31.07.2007, 2006/05/0089; 26.02.2003, 2002/17/0279 und 09.06.2004, 2004/16/0096).

Im gegenständlichen Fall wurde das die Strafverfügung beinhaltende Schriftstück dem Beschwerdeführer am Freitag, dem 17.11.2017, persönlich ausgehändigt. Einer sorgfältigen Vorgangsweise hätte es entsprochen, wenn der Beschwerdeführer nach dem Durchlesen der Rechtsmittelbelehrung bereits zu diesem Zeitpunkt den Übergabezeitpunkt handschriftlich (oder allenfalls im digitalen Kalender) vorgemerkt und darüber hinaus durch weitere Maßnahmen (wie etwa einer zeitnahen Kontaktnahme mit dem Rechtsvertreter) sichergestellt hätte, dass der Einspruch jedenfalls noch innerhalb der zweiwöchigen Einspruchsfrist erhoben werde. In der Rechtsmittelbelehrung ist ua auch auf die Verwendung eines Online-Formulares verwiesen, sodass, da letztlich auch keine Begründung dieses Rechtsmittels erforderlich ist, eine Beeinspruchung mit einem überaus geringen Aufwand möglich gewesen wäre. Im Hinblick darauf, dass der Verwaltungsstrafvormerk insgesamt 5 aus den Jahren 2014 bis 2016 stammende Eintragungen wegen verkehrsrechtlicher Übertretungen bzw. § 30 Abs 1 Z 4 Immissionsschutzgesetz-Luft aufweist, kann auch nicht davon gesprochen werden, dass der Beschwerdeführer verwaltungsstrafrechtlich unerfahren wäre.

Die näheren Umstände, wann bzw. warum es zu der vom Beschwerdeführer behaupteten Eintragung des Datums der Zustellung (22.11.) gekommen ist, vermochte der Beschwerdeführer nicht näher darzulegen. Das Beweisverfahren erbrachte auch keine Sicherheit dahingehend, dass es überhaupt zu einer entsprechenden Eintragung gekommen ist. Der Beschwerdeführer vermochte nicht darzulegen, dass er sich in Bezug auf das Festhalten des fristauslösenden Ereignisses der erforderlichen Sorgfalt bedient hätte. Dies kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass sich der Beschwerdeführer unter Zugrundelegung des von ihm angenommenen Zustellzeitpunkts 22.11.2017 erst einen Tag vor Fristlauf in die Kanzlei des Rechtsvertreters begeben hat und mangels unmittelbarer Kontaktnahme mit dem Rechtsvertreter am 04.12.2017 nicht ohne weiteres davon ausgehen konnte, dass von seinem Rechtsvertreter fristwährend Einspruch erhoben werden würde. Um dieser Unsicherheit entgegenzuwirken hätte der Beschwerdeführer, wie oben ausgeführt, selbst einen Einspruch erheben können, zumal dieser nicht einmal einer Begründung bedarf.

Selbst dann, wenn tatsächlich eine fehlerhafte Eintragung in den Kalender erfolgt wäre, ist nicht davon auszugehen, dass ein minderer Grad des Versehens vorliegt, zumal die Säumnis seitens des Beschwerdeführers mit „beruflicher Überlastung“ begründet wurde. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 29.01.2018, Ra 2017/04/0133) erfüllt selbst eine krankheitsbedingte Säumnis die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann, wenn die Krankheit zu einer Dispositionsunfähigkeit des Betroffenen geführt hat oder die Dispositionsfähigkeit so stark beeinträchtigt hat, dass das Unterlassen der fristwährenden Handlung als auf einem Versehen bloß minderen Grades beruhend zu beurteilen ist. In dieser Rechtsansicht kommt der strenge Maßstab in Bezug auf die einzuhaltende Sorgfaltspflicht zum Ausdruck. Im Ergebnis liegt daher im gegenständlichen Fall nicht nur ein minderer Grad des Versehens vor. Auf die Frage, inwieweit die in der Strafverfügung angelasteten Taten begangen wurden, war in der gegenständlichen Entscheidung nicht einzugehen.

#### V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 (vgl die oben zitierten Erkenntnisse). 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.

Es war daher insgesamt wie im Spruch zu entscheiden.

#### Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Stöbich

(Richter)

#### Schlagworte

Wiedereinsetzung; Berufliche Überlastung; milderer Grad des Versehens

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2018.20.0334.5

#### Zuletzt aktualisiert am

12.06.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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