

# TE Lvwg Erkenntnis 2021/9/21 LVwG-604713/2/FP

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.09.2021

## Entscheidungsdatum

21.09.2021

## Norm

AVG §71

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von R E, geb. x, x, x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12. August 2021, GZ: VStV/921300278502/2021, wegen Abweisung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand,

zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Bescheids wie folgt zu lauten hat: „Ihr als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu wertendes Anbringen vom 10. August 2021 auf ‚Wiederherstellung des vorherigen Zustands‘ wird als unzulässig zurückgewiesen“.
- II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

## Entscheidungsgründe

I.1. Mit Strafverfügung vom 4. Juni 2021 verhängte die belangte Behörde in zwei Spruchpunkten wegen Verstößen gegen das KFG Strafen von jeweils 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jew. 1 Tag und 6 Stunden) über den Beschwerdeführer (Bf).

I.2. Nachdem die belangte Behörde keine Zahlung verbuchen konnte übermittelte sie dem Bf am 28. Juli 2021 eine Mahnung, auf welche der Bf mit E-Mail vom 10. August 2021 wie folgt reagierte:

„[...] Ich beantrage die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes, da ich erst durch die Mahnung von der Strafverfügung erfahren habe.

Wenn Sie es kontrollieren wollen, so werden Sie feststellen das ich jeden Brief von dem ich wusste behoben habe. Warum also sollte ich diesen nicht wissentlich beheben haben, zumal ich auf diesen schon lange gewartet habe.

Ich bin bei diesem vergehen selbst zum Opfer geworden und wollte Einspruch erheben.

Mit der Bitte um gewähr verbleibe ich, Hochachtungsvoll[...]“

I.3. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde das als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewertete Anbringen des Bf ab und begründete auf das Wesentliche zusammengefasst damit, dass

die Zustellung der Strafverfügung wirksam gewesen sei und nicht nur von einem minderen Grad des Versehens auszugehen sei.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit E-Mail vom 23. August 2021 rechtzeitig Beschwerde, in der er darlegte, dass er „unverschuldet in diese Situation gekommen“ sei und die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in der vorigen Stand erfüllt seien und dem Bf ein Rechtsvorteil genommen worden sei. Der Bf beantragte eine öffentliche mündliche Verhandlung.

I.5. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 24. August 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdeentscheidung zu fällen.

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 der vom Bf bei der Behörde gestellte Antrag zurückzuweisen ist.

Eine Entscheidung in der nur darüber abgesprochen wird, ob ein Rechtsmittel zulässig ist, nicht aber über die Sache selbst, ist aus Sicht des Art 6 EMRK im Übrigen keine (inhaltliche) Entscheidung „über eine strafrechtliche Anklage“ oder „über zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen“. Die Verfahrensgarantie des „fair hearing“ i.S.d. Art 6 Abs 1 EMRK kommt nicht zur Anwendung, wenn einer Entscheidung in der Sache Prozesshindernisse entgegenstehen (vgl. VfGH 15. November 2011, 2010/05/0065; vgl. VfGH 28. November 2003, B 1019/03 m.w.N.).

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

Der vom Bf gestellte Antrag, lautet wie folgt:

„[...] Ich beantrage die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes, da ich erst durch die Mahnung von der Strafverfügung erfahren habe.

Wenn Sie es kontrollieren wollen, so werden Sie feststellen das ich jeden Brief von dem ich wusste behoben habe. Warum also sollte ich diesen nicht wissentlich beheben haben, zumal ich auf diesen schon lange gewartet habe.

Ich bin bei diesem vergehen selbst zum Opfer geworden und wollte Einspruch erheben.

Mit der Bitte um gewähr verbleibe ich, Hochachtungsvoll[...]“

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Antrag des Bf.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

§ 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.“

### III.2. Unzulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages

III.2.1. Gemäß § 71 Abs 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat etwa in seiner Entscheidung vom 23. Oktober 2019, Ra 2019/19/0119, welche zum vergleichbaren § 46 VwGG ergangen ist, an seine bisherige Judikatur angeknüpft und wie folgt ausgesprochen:

„Den Wiedereinsetzungswerber gemäß § 46 VwGG trifft 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 glaubhaft zu machen, was als Grundlage ein entsprechend begründetes Antragsvorbringen voraussetzt. Diese Nachweispflicht bezieht sich auch auf die Darlegung, dass der Wiedereinsetzungswerber (oder sein Vertreter) die ihm im Zusammenhang mit der Einhaltung der versäumten Frist gebotene Sorgfaltspflicht nicht außer Acht gelassen hat und dass ihm nicht mehr als bloß ein minderer Grad des Versehens an der Fristversäumnis zur Last liegt (Hinweis B vom 25. April 2013, 2013/10/0075, mwN).“

Insbesondere hat der VwGH ausgesprochen, dass der Wiedereinsetzungswerber alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist vorzubringen und glaubhaft zu machen hat (Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>6</sup>, § 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 (Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>6</sup>, § 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; Eventualmaxime). Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist immer nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt ist (aaO E 8e).

Seitens der Behörde hat keine amtswegige Prüfung, ob andere vom Antragsteller nicht geltend gemachte Gründe die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen könnten, zu erfolgen (VwGH 30. September 1991, 90/19/0497).

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon in seiner Entscheidung vom 27. November 1986, 86/06/0212, welche auch zu § 46 VwGG ergangen ist, ausgesprochen, dass der behauptete Wiedereinsetzungsgrund im Antrag glaubhaft zu machen ist und der Antragsteller daher bereits im Antrag alles vorzubringen hat, was sein Verschulden an der Versäumung der Beschwerdefrist auszuschließen oder auf einen geringen Grad zu vermindern geeignet.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstückes, welches nicht auf einem

Verschulden der Partei beruht, einen Wiedereinsetzungsgrund begründen (vgl VwGH 6. Mai 1997,97/08/0022). Einen

Wiedereinsetzungsantrag vermag dies aber nur zu begründen, wenn die Unkenntnis von der ordnungsgemäßen Hinterlegung eines Schriftstücks, mit der die Zustellung bewirkt ist, nicht auf einem Verschulden der Partei beruht, welches den minderen Grad des Versehens übersteigt (vgl. VwGH 6. Mai 1997, Zl. 97/08/0022; 2. Oktober 2000, 98/19/0198; 29. Jänner 2004, 2001/20/0425). Von einem derartigen minderen Grad des Versehens kann etwa dann ausgegangen werden, wenn die Partei von der Zustellung des Bescheides durch Hinterlegung deshalb keine Kenntnis erlangt hat,

weil die Verständigung von der Hinterlegung ohne ihr Wissen von einer anderen Hauspartei oder einer dritten Person (vgl. VwGH 12. Dezember 1997, 96/19/3393) entfernt worden ist (VwSlg 6257 A/1964). Weiters stellte der Verwaltungsgerichtshof klar, dass demjenigen, der von einem Zustellvorgang gar keine Kenntnis erlangte, in der Regel nicht bekannt sein wird, auf welche Weise eine solche Hinterlegungsanzeige verschwunden ist (so VwGH 25. Juli 2007, 2007/11/0103 mwN). Der VwGH führt auch aus, dass das Vorbringen des Bf, er (bzw. seine Ehegattin) habe während des „gesamten Hinterlegungszeitraumes einer Hinterlegungsanzeige nicht vorgefunden“, würde man es für erwiesen halten und würde man ferner annehmen, dass die Entleerung des Hausbrieffaches täglich mit der entsprechenden Sorgfalt erfolgt ist – einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen würde. Es komme dabei nicht darauf an, ob der Bf behauptet, die Hinterlegungsanzeige sei durch dritte Personen entfernt worden; auf welche Weise eine solche Hinterlegungsanzeige verschwunden ist, wird demjenigen, der von einem Zustellvorgang gar keine Kenntnis erlangte, in der Regel nicht bekannt sein.

(VwGH 6. Mai 1997, 97/08/0022).

III.2.2. Aus der dargestellten Judikatur des VwGH ergibt sich allerdings, dass auch in Fällen, in denen die Unkenntnis von der Zustellung eines behördlichen Schriftstücks dargelegt wird, zumindest ein rudimentäres Vorbringen in Bezug auf die Gründe für diese mangelnde Kenntnis erstattet werden und Beweise zur Bescheinigung dieser Vorgänge angeboten werden müssen.

„Reine Behauptungen betreffend das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrundes reichen demgemäß nicht aus. Die Partei, welche die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, hat alle Umstände, die den Wiedereinsetzungsantrag begründen, glaubhaft darzulegen und bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel zu ihrer Glaubhaftmachung anzuführen (VwGH 21.3.1997, 97/02/0093; 25.2.2003, 2002/10/2002).“ [Hengstschläger/Leeb, AVG § 72 RZ 116 (Stand 1.1.2020, rdb.at)]

Vorliegend wird der vom Bf gestellte Antrag den vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten strengen formellen Kriterien nicht gerecht, weil der Bf im Ergebnis ein für ihn unabwendbares oder unvorhergesehenes Ereignis gar nicht behauptet und folglich auch keine Bescheinigungsmittel anbietet.

Der Bf bringt lediglich vor, dass er erst verspätet von der Zustellung der Strafverfügung erfahren hat. Hierbei handelt es sich nur um das Ergebnis eines Vorgangs, der allenfalls einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen könnte. Damit legt der Bf allerdings nur dar, wodurch das Hindernis, welches ihn an der rechtzeitigen Erhebung des Einspruchs gehindert haben könnte, weggefallen ist, er behauptet damit aber nicht ein Ereignis, welches diesen Umstand bewirkt hat. Ein allfällig im Vorfeld eingetretenes Ereignis bleibt im Dunkeln.

Zudem bleibt nach dem Vorbringen des Bf offen, ob er Wiedereinsetzungsgründe oder ggf. eine fehlerhafte Zustellung behauptet, weil er sich zum Zustellvorgang selbst nicht äußert. Dementsprechend fehlen zum aktuellen Vorgang auch jegliche Bescheinigungsmittel. Der Bf legt nur dar, dass er sonst Briefe behebt. Auch diesen (im Ergebnis ohnehin irrelevanten) Umstand belegt er nicht, sondern überlässt die Überprüfung – entgegen der Judikatur des VwGH – der Behörde.

Demgegenüber legt der Bf im Sinne der dargestellten Judikatur bspw. nicht dar, dass er keinen Hinterlegungsnachweis vorgefunden hat. Dabei könnte es sich um ein solches für den Bf unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis handeln. Der Bf schildert auch nicht, dass er seine Post regelmäßig sorgfältig durchsieht, womit er fehlendes Verschulden behaupten könnte.

Der Umstand des Erfahrens ist nicht das Hindernis selbst, sondern fällt es in diesem Zeitpunkt weg.

III.2.3. Demnach fehlt es an der Darstellung eines in Bezug auf die Bewilligung der Wiedereinsetzung relevanten Ereignisses samt Glaubhaftmachung bereits im Wiedereinsetzungsantrag als Entscheidungsgrundlage der Behörde.

„Infolge der Befristung kommt – wie bei den Angaben über die Rechtzeitigkeit des Antrags (Rz 114) – auch ein

Nachschießen von Wiedereinsetzungsgründen bzw ihre Auswechslung durch den Wiedereinsetzungswerber nach Ablauf der gesetzlichen Frist nicht (mehr) in Betracht (VwGH 21.5.1997, 96/21/0574; 26.1.1998, 96/17/0302; 23.4.2015, 2012/07/0222; vgl auch Hengstschläger/Leeb6 Rz 610; Kolonovits/Muzak/Stöger11 Rz 634; Schulev-Steindl6 Rz 358, 360; ferner Stoll, BAO III 2975).[...]“ [Hengstschläger/Leeb, AVG § 72 RZ 117 (Stand 1.1.2020, rdb.at)]

Zumal der Bf von vorneherein keine Wiedereinsetzungsgründe geltend gemacht hat und solche auch nicht bescheinigt hat, wäre der einem Verbesserungsverfahren nicht zugängliche Antrag des Bf auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand seitens der belangten Behörde im Wege einer zurückweisenden (formellen) Entscheidung zu behandeln gewesen (vgl. VwGH 21. Juli 1998, 98/14/0050).

Allerdings schadet es nicht, dass die belangte Behörde den Antrag des Bf abgewiesen anstatt zurückgewiesen hat, weil der Bf deshalb nicht in Rechten verletzt sein kann (vgl. VwGH 1. September 2016; 2013/17/0502), weshalb die Beschwerde des Bf im Ergebnis abzuweisen ist.

#### 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.

#### **Schlagworte**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Wiedereinsetzungsgrund; unabwendbares oder unvorhergesehenes Ereignis; Hindernis

#### **Anmerkung**

Alle Entscheidungsvolltexte sowie das Ergebnis einer gegebenenfalls dazu ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidung sind auf der Homepage des Oö LVwG [www.lvwg-ooe.gv.at](http://www.lvwg-ooe.gv.at) abrufbar.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGOB:2021:LVwG.604713.2.FP

#### **Zuletzt aktualisiert am**

04.01.2022

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Oberösterreich LVwg Oberösterreich, <http://www.lvwg-ooe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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