

Entscheidende Behörde

UVS Vorarlberg

Entscheidungsdatum

15.02.2011

Geschäftszahl

1-1074/10

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat über die Berufungen des M Ü, A,

1. gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft D vom 22.11.2010, Zl X-9-2010/16465, betreffend die Abweisung des Wiedereinsatzantrages gegen die Versäumung der Berufungsfrist durch sein Mitglied Dr Böhler zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs 4 iVm § 71 Abs 1 Z 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) in Verbindung mit § 24 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) wird der Berufung keine Folge gegeben.

2. gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft D vom 22.10.2010, Zl X-9-2010/16465, durch seine Kammer 3 mit den Mitgliedern Dr Röser, Dr Böhler und Dr Schneider zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) in Verbindung mit § 24 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) wird die Berufung als verspätet zurückgewiesen.

Text

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft D vom 22.10.2010, Zl X-9-2010/16465, wurde dem Berufungswerber folgendes vorgeworfen:

„Sie haben nachstehende Verwaltungsübertretung(en) begangen:

Bei einer Kontrolle am 11.03.2010 um 23:45 Uhr in H, Fgasse - "H T-D-Bar" - wurde festgestellt, dass Sie als Inhaber des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 in der Betriebsart Bar am Standort in H, Fgasse, nachstehende ausländische Staatsbürgerinnen beschäftigt haben, für die weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt, noch eine Anzeigenbestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine Niederlassungsbewilligung unbeschränkt oder ein Aufenthaltstitel Daueraufenthalt-EG oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt wurde, obwohl ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine Ausländerin nur beschäftigen darf, wenn ihm für diese eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine Niederlassungsbewilligung unbeschränkt oder einen Aufenthaltstitel Daueraufenthalt-EG oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Die Tänzerinnen wurden zum unten angeführten Zeitpunkt im angeführten Lokal angetroffen.

1. Namen und Geburtsdatum der Ausländerin: F-R C; Staatsangehörigkeit: RUMÄNIEN; Beschäftigungszeitraum: zumindest am 07.03.2010 (Vollbeschäftigung);

2. Namen und Geburtsdatum der Ausländerin: A M, Staatsangehörigkeit: RUMÄNIEN; Beschäftigungszeitraum: zumindest seit 01.03.2010 (Vollbeschäftigung);

3. Namen und Geburtsdatum der Ausländerin: F N, Staatsangehörigkeit: RUMÄNIEN; Beschäftigungszeitraum: zumindest seit ca. 10 Tagen (Vollbeschäftigung);

4. Namen und Geburtsdatum der Ausländerin: A C S, Staatsangehörigkeit: RUMÄNIEN
Beschäftigungszeitraum: zumindest seit zwei Tagen (täglich 2 bis 3 Tänze);

5. Namen und Geburtsdatum der Ausländerin: A S, Staatsangehörigkeit: RUMÄNIEN
Beschäftigungszeitraum: vier Stunden pro Nacht seit zumindest 5 Tagen;

6. Namen und Geburtsdatum der Ausländerin: A T, Staatsangehörigkeit: RUMÄNIEN
Beschäftigungszeitraum: seit zumindest einer Woche im H als Tänzerin tätig;

7. Namen und Geburtsdatum der Ausländerin: M N T, Staatsangehörigkeit: RUMÄNIEN
Beschäftigungszeitraum: zumindest seit ca. zwei Wochen (Vollbeschäftigung);

Tatzeit:

11.03.2010, 23:45 Uhr

Tatort:

H, Fgasse - "T-D-Bar H"

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
2. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
3. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
4. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
5. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
6. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
7. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz

Wegen dieser/diesen Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Zu

Geldstrafe

falls diese uneinbringlich

Gemäß

Euro

ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

1

4.000,00

26 Stunden

§ 28 Abs. 1 Ziffer 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl 218/75 i.d.g

2

4.000,00

26 Stunden

§ 28 Abs. 1 Ziffer 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl 218/75 i.d.g

3

4.000,00

26 Stunden

§ 28 Abs. 1 Ziffer 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl 218/75 i.d.g

4

4.000,00

26 Stunden

§ 28 Abs. 1 Ziffer 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl 218/75 i.d.g

5

4.000,00

26 Stunden

§ 28 Abs. 1 Ziffer 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl 218/75 i.d.g

6

4.000,00

26 Stunden

§ 28 Abs. 1 Ziffer 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl 218/75 i.d.g

7

4.000,00

26 Stunden

§ 28 Abs. 1 Ziffer 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl 218/75 i.d.g

Zu

Freiheitsstrafe

Gemäß

Ferner haben Sie zu bezahlen:

Betrag

Für

Euro

2.800,00

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs.1+2 VStG

Zu zahlender Gesamtbetrag (Strafe/Barauslagen):

Euro 30.800,00“

1.2. Am 17.11.2010 stellte der Beschuldigte einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen stand gegen die Versäumung der Frist zur Erstattung der Berufung; gleichzeitig wurde Berufung erhoben.

1.3. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft D vom 22.11.2010, Zl X-9-2010/16465, wurde gemäß § 71 Abs 1 Z 1 iVm Abs 4 AVG und § 24 VStG die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft D vom 22.10.2010, Zl X-9-2010/16465, abgewiesen.

2. Gegen diesen Bescheid hat der Berufungswerber rechtzeitig Berufung erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, die Übernahme des Straferkenntnisses sei durch eine Mitbewohnerin am 25.10.2010 erfolgt. Am 26.10.2010 sei Nationalfeiertag gewesen. Für jene Woche seien drei Werktage verblieben, die zählbar seien. Am folgenden Montag sei Allerheiligen gewesen (ebenso arbeitsfrei). Von Dienstag bis Freitag würden sich vier Werktage ergeben, die in die Rechtsmittelfrist einzurechnen seien. Am folgenden Wochenende sei es zu der Schießerei mit den angeführten Turbulenzen gekommen. Am darauffolgenden Montag (08.11.2010) sei der letzte Werktag gefolgt, der für die Rechtsmittelfrist zu berechnen sei. Dem Einschreiter seien daher bei korrektem Nachvollzug (abgesehen davon, dass nicht nachvollziehbar sei, wann dieser tatsächlich vom Vorliegen des Straferkenntnisses erfahren habe) von Beginn an nicht acht Werktage vor dem Schusswochenende, sondern effektiv nur sieben Werktage zur Verfügung gestanden.

Ob ein Rechtsmittel am ersten oder letzten Tag der Rechtsmittelfrist eingebracht werde, sei für die Wahrung der Frist rechtlich ohne Belang. Wichtig sei lediglich, dass das Rechtsmittel rechtzeitig eingebracht werde. Aus der Darstellung des bekämpften Bescheides sei erkennbar, dass dieser Tatsache nicht die vom Gesetz erforderliche Bedeutung beigemessen werde. Die Erstbehörde argumentiere damit, dass dem Einschreiter bereits vor dem Wochenende mit den unangenehmen Turbulenzen (Schießerei am Arbeitsplatz, etc) ein Zeitraum zur Verfügung gestanden sei, in dem er – auch noch tagsüber – also zu Behördenöffnungszeiten – direkt hätte Kontakt mit der Behörde oder einem Rechtsanwalt aufnehmen können. Die Erstbehörde bringe damit zum Ausdruck, dass der Einschreiter gehalten gewesen wäre, „sofort“ Abwehrmaßnahmen gegen die behördliche Entscheidung zu

veranlassen. Die Erstbehörde nehme nicht zur Kenntnis, dass der Einschreiter tagsüber schlafe, um sich von der nächtlichen Arbeit erholen zu können. Die lineare Fortführung dieses Gedankens ergebe eine tägliche Erhöhung des graduellen Versehens mit der Auswirkung, dass gegen Ende der Rechtsmittelfrist absolut kein minderer Grad des Versehens vorliege, wenn auch – punktuell gesehen – am Fristende sehr wohl ein außergewöhnliches Ereignis eintrete.

Diese Ansicht sei nicht vertretbar. Es sei davon auszugehen, dass der Einschreiter gegen das äußerst belastende Straferkenntnis rechtzeitig Berufung erheben habe wollen. Gehindert worden sei er schlussendlich nur durch die Tatsache – wenn auch erst gegen Ende der Rechtsmittelfrist –, dass ihm an der Rechtzeitigkeit der Rechtsmittelerhebung ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis dazwischen gekommen sei. Die Außergewöhnlichkeit dieses Ereignisses (Schussattentat mit Schwerverletztem und den damit zusammenhängenden Folgen) sei nicht nur in den unterschiedlichen Medien ausführlichst dargetan worden, sondern auch international verfolgt worden; dies sei amtsbekannt. Die damit zusammenhängende Betroffenheit wirke sich nicht nur im Umfeld des Einschreiters aus, sondern vor allem beim Einschreiter selbst, der unmittelbar in die strafrechtliche Aufklärungsarbeit einbezogen worden sei. Dass damit nicht nur eine sachliche, sondern höchst emotionale Situation für den Einschreiter vorgelegen sei, sei objektiv nachvollziehbar. Beim Einschreiter seien nur mehr die Eindrücke um dieses Schussattentat herum grassiert, alles andere sei in den Hintergrund verschwunden.

Durch diese emotionale Gefangenheit sei sowohl in subjektiver als auch in objektiver Hinsicht nachvollziehbar, dass der Einschreiter nicht mehr an die Einbringung seiner Berufung gedacht habe. Das drohende Ende der Rechtsmittelfrist am nächsten Werktag nach dem Schussattentat habe er nicht mehr wahrgenommen und habe daher die rechtzeitig einzubringende Berufung gegen die behördliche Entscheidung versäumt. Als Maßstab für die Beurteilung des Grades des Versehens hätten ua Art, Umfang und Eindringlichkeit eines Ereignisses zu gelten. Ein Zeitraum, der vor dem unvorhergesehenen Ereignis liege, sei – wenn überhaupt – nur nachgereiht zu berücksichtigen. Für den Einschreiter sei das Schussereignis einschneidend dafür gewesen, dass er in seiner Terminkoordination völlig aus der Bahn geworfen worden sei. Für ihn sei dieses Ereignis nicht kalkulierbar gewesen, sodass ihm daraus auch kein Nachteil entstehen sollte. Aus der theoretisch nicht möglichst rasch nach Entscheidungszustellung eingebrachten Berufung einen hohen Verschuldensgrad abzuleiten, sei sachlich nicht gerechtfertigt.

Für den Einschreiter sei daher zwingend davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt des Eintrittes des unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignisses die Rechtsmittelfrist für die Erhebung der Berufung offen gewesen sei. Der erste Werktag nach jenem Ereignis (Montag, 08.11.2010) sei unter dem massiven Eindruck des Wochenendereignisses selbst gestanden, wodurch die Fristversäumung resultiere, wodurch erheblicher Rechtsnachteil ausgelöst worden werde (hohe Strafen). Die Korrektur seiner Versäumung habe der Einschreiter bereits am nächsten Werktag (Dienstag, 09.11.2010) veranlasst, wodurch dem Wiedereinsetzungsantrag Rechtzeitigkeit zuzubilligen sei.

Im Gesamten sei das Verhalten des Einschreiters als minderer Grad des Versehens einzustufen. Das für ihn unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis sei nicht nur bescheinigt durch die auszugsweise gelieferte Medieninformation, sondern sei dieses Ereignis amtsbekannt.

3. Folgender Sachverhalt steht fest:

Das Straferkenntnis vom 22.10.2010, Zl X-9-2010/16465, wurde am 25.10.2010 durch einen Ersatzempfänger (Mitbewohner) übernommen.

Der Berufungswerber hat vorgebracht, dass er sich mit einem Rechtsanwalt in Verbindung setzen habe wollen, wozu er sich als spätesten Termin Anfang der Woche „in den Kopf“ gesetzt habe. Dass er schriftliche Notizen wie Kalendereinträge udgl über das Ende der Berufsfrist angefertigt hätte, hat der Berufungswerber nicht behauptet.

In den Morgenstunden des 07.11.2010 (Sonntag) kam es am Arbeitsplatz des Berufungswerbers in L (Tanzlokal L C) zu einer Schießerei. In der Folge wurde der Berufungswerber noch in der Nacht sowie in den weiteren beiden Tagen mehrmals von der Kriminalpolizei einvernommen.

Nach dem Vorbringen des Berufungswerbers habe er aufgrund der angeführten Umstände nicht mehr daran gedacht, eine Berufung einzubringen bzw „anfangs nächster Woche“ seinen Rechtsanwalt zu kontaktieren. Erst nach der Festnahme des Täters habe er sich erinnert, dass er sich vorgenommen gehabt habe, seinen Rechtsanwalt „anfangs der Woche“ zu kontaktieren, weswegen er mit seinem Rechtsanwalt am 10.11.2010 Kontakt aufgenommen habe.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der Angaben des Berufungswerbers in seiner Berufung und im Wiedereinsetzungsantrag als erwiesen angenommen. Er wird vom Berufungswerber nicht bestritten.

5. Nach § 71 Abs 1 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 minder 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.

Entgegen der Argumentation der Bezirkshauptmannschaft D im angefochtenen Bescheid kann auch ein am letzten Tag der Frist eingetretenes unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis das Recht auf Wiedereinsetzung begründen. Die Rechtsmittelfrist steht der Partei nämlich uneingeschränkt bis zum letzten Augenblick zu Verfügung. Sie darf in ihrem Recht, die befristete Handlung erst am letzten Tag der Frist vorzunehmen, nicht verkürzt werden. Es ist ausschließlich in ihrem Belieben gelegen, wann sie innerhalb der ihr gesetzten Frist von einem Rechtsmittel Gebrauch machen will (vgl Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 Rz 36).

Dennoch erweist sich die Berufung nicht als berechtigt. Zwar gilt auch ein Vergessen als ein Ereignis, das zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand führen kann (vgl Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 Rz 35 und die dort zitierte Judikatur). Jedoch ist weitere Voraussetzung hierfür, dass die Partei kein Verschulden oder nur ein minder Grad des Versehens an der Versäumung der Frist trifft. Dies ist hier aber nicht der Fall: Laut den eigenen Angaben im Wiedereinsetzungsantrag hat sich der Berufungswerber damit begnügt, sich das Ende der Frist gedanklich zu merken. Bei einer derartigen Vorgehensweise, ohne ergänzende Notizen in einem Kalender, Computer, Handy odgl oder ohne einer derart in den Sinn fallenden Verwahrung des Schriftstückes, dass das Fristende rechtzeitig bemerkt werden kann, kann keinesfalls mehr von einem bloß minderen Grad des Versehens gesprochen werden. Bei einem bloßen gedanklichen Merken des Endes einer zweiwöchigen Frist besteht nämlich die große und offensichtliche Gefahr, dass dieses Ende vergessen und nicht rechtzeitig bemerkt wird. Aus welchem Grund (Schießerei an den Tagen zuvor oder anderen Dingen) der Berufungswerber das Ende der Berufungsfrist vergessen hat, ist dabei irrelevant. Dazu kommt, dass sich der Berufungswerber das Ende der Berufungsfrist lediglich mit „Anfang der Woche“ gemerkt hat. Schon dieser Umstand schloss einen minderen Grad des Versehens aus, lässt doch diese Zeitangabe den genauen Tag des Fristendes (Montag oder auch Dienstag) offen.

Abgesehen davon hat sich die erwähnte Schießerei in den Morgenstunden des Sonntages zugetragen, sodass dem Berufungswerber noch fast der ganze Sonntag und der darauffolgende Montag für die Erhebung der Berufung zur Verfügung gestanden wären. Der Berufungswerber hat nie behauptet, dass die Einvernahme durch die Kriminalpolizei in einer derartigen Zeitintensität durchgeführt worden wäre, dass kein zeitlicher Raum mehr für die Erhebung einer Berufung geblieben sei.

6. Nach § 63 Abs 5 AVG ist die Berufung binnen zwei Wochen einzubringen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides, im Fall bloß mündlicher Bescheidverkündung ab dieser. Einen entsprechenden Hinweis enthält auch die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Straferkenntnisses.

Das Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber am 25.10.2010 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist somit am 8.11.2010 abgelaufen. Die Berufung wurde jedoch erst am 18.11.2010 eingebracht.

Die Berufung muss daher ohne Eingehen auf die Berufungsausführungen als verspätet zurückgewiesen werden.