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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:

LVwG-301639/6/Kl/TK
LVwG-390000/6/Kl/TK

Datum:

Linz, 8. November 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des Mag. G W, R, vertreten durch G Rechtsanwälte OG, M, L, gegen 1. den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 18.7.2017, BHPEGe-2017-46605/9-EK, wegen Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung und 2. den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 19.7.2017, BHPEGe-2017-46605/10-EK, wegen Abweisung der Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 12.10.2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde gegen die angefochtenen Bescheide wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Eingabe vom 3.7.2017 wurde vom Beschwerdeführer die Aufhebung der Rechtskraftbestätigung betreffend die Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 22.2.2017, BHPEGe-2017-46605/2-EK, beantragt, in eventu der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gestellt. Begründend wurde dargelegt, dass gegen die bezeichnete Strafverfügung am 3.3.2017 durch die einschreitende Anwaltskanzlei per E-Mail fristgerecht Einspruch erhoben worden sei und wurde ein Sendenachweis angeschlossen. Es wurde beantragt, ein ordentliches Verfahren einzuleiten. Sollte hingegen der von der Anwaltskanzlei abgefertigte Einspruch gegen die Strafverfügung der Behörde nicht zugegangen sein, könne dies nur auf einen unglücklichen Umstand, der nicht vorhersehbar sei und nicht verschuldet worden sei, zurückgeführt werden, zumal üblicherweise und regelmäßig abgefertigte E-Mails dem Empfänger auch tatsächlich zugehen. Erstmals mit Zugang der Exekutionsbewilligung des BG Perg vom 20.6.2017, am 21.6.2017 und nachfolgenden Nachforschungen habe der Beschwerdeführer Kenntnis erhalten, dass der Einspruch nicht zum Akt gekommen sei. Es sei daher von keinem Verschulden, jedenfalls aber lediglich von einem nur minderen Grad des Versehens auszugehen.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 18.7.2017, BHPEGe-2017-46605/9-EK, wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen. Der Rechtsvertreter habe in keiner Weise eine Nachfrage hinsichtlich des eingebrachten Einspruchs getätigt. Erst in Folge der Einleitung des Exekutionsverfahrens – mehr als 3 Monate nach der Strafverfügung – sei vorgebracht worden, dass ein Einspruch gegen die Strafverfügung versendet worden sei und diesbezüglich seitens der Behörde keine Rückmeldung erfolgt sei. Die Strafverfügung enthalte in der Rechtsmittelbelehrung den Passus, dass zu beachten sei, dass der Absender die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken trägt. Auch nach der Judikatur des OGH gleicht das bloße Versenden einer E-Mail nicht dem Zugang beim Empfänger.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 19.7.2017, BHPEGe-2017-46605/10-EK, wurde der Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung abgewiesen. Aufgrund rechtskräftiger Strafverfügung sei von der Bezirkshauptmannschaft Perg als betreibende Partei eine Exekution gegen die verpflichtete Partei eingebracht worden. Erst im Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung sei dargelegt worden, dass ein Einspruch gegen die oben angeführte Strafverfügung an die Bezirkshauptmannschaft Perg (offizielle E-Mail-Adresse) versendet worden sei. Der Einspruch sei bis dato nicht bei der Behörde eingelangt. Es habe in keiner Weise eine Nachfrage hinsichtlich des Einspruches stattgefunden. Da die Behörde von dem Einspruch keine Kenntnis erlangt habe, sei die Exekution rechtmäßig eingebracht worden.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht. Begründend wurde zunächst darauf hingewiesen, dass sich die Behörde nicht ausreichend mit dem Sachverhalt auseinandergesetzt habe, insbesondere dass sie dem Sendenachweis, der im Computerprogramm automatisiert erfasst werde, nicht nachgegangen sei. Es handle sich dabei um ein automatisiertes Computerprogramm Advokat, welches den Sendevorgang klar dokumentiere und diese Dokumentation auch der Erstbehörde vorgelegt worden sei. Bei richtiger Beweiswürdigung hätte davon ausgegangen werden müssen, dass der Einspruch tatsächlich am angegebenen Tag im E-Mail-Weg an die belangte Behörde abgesandt worden sei. Auch sei das E-Mail dem zweiten Empfänger, nämlich dem Klienten zugegangen, sodass ein Computerdefekt seitens des Rechtsvertreters auszuschließen sei. Auch müsse nicht mit dem äußerst unwahrscheinlichen Fall des Nichtzuganges eines abgefertigten E-Mails gerechnet werden, da der E-Mail-Verkehr zuverlässiger als der Postverkehr sei. Auch sei in derselben Eingabe ein Wiedereinsetzungsantrag gestellt worden und müsse der Wiedereinsetzungswerber die maßgebliche tatsächliche Behauptung nur glaubhaft machen. Es hätte daher die Erstbehörde den Sachverhalt als ausreichend dem Wiedereinsetzungsantrag zugrunde legen müssen, sodass tatsächlich ein Einspruch per E-Mail abgefertigt worden sei. Dass ein Poststück nicht eingeschrieben zur Post gegeben werde, sei kein grobes Verschulden und hindere die Wiedereinsetzung nicht. Es wurde höchstgerichtliche Judikatur zitiert. Es wurden Beweise angeboten, dass der Einspruch am 3.3.2017 im E-Mail-Weg abgefertigt worden sei.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Perg als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie durch Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.10.2017, zu welcher die Verfahrensparteien geladen wurden und an der der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter, die belangte Behörde und das Arbeitsinspektorat Oberösterreich Ost teilgenommen haben. Weiters wurden die Zeugen Dr. R G und A C geladen, welche zur Verhandlung nicht erschienen sind. Die Zeugin hat sich entschuldigt.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem erwiesenen für die Entscheidung relevanten Sachverhalt aus:

Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 22.2.2017, BHPEGe-2017-46605/2-EK, wurde gegen den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von

500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 77 Stunden wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 26 Abs. 1 Arbeitszeitgesetz verhängt. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Strafverfügung sofort vollstreckbar ist, wenn kein Einspruch erhoben wird. In der Rechtsmittelbelehrung wird unter Hinweis auf den Einspruch auch ausgeführt, dass dieser in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden kann, mit E-Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. Auch wurde darauf hingewiesen, dass der Absender die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken (z.B. Übertragungsverlust, Verlust des Schriftstückes) trägt. Die Strafverfügung wurde eigenhändig am 27.2.2017 zugestellt.
Mit Eingabe vom 3.7.2017 wurde ein Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung gemäß § 7 Abs. 4 EO, in eventu ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt. Es wurde ein Absendeprotokoll aus dem Programm Advokat (Aktenverwaltung) vom 3.3.2017 zur Zahl BHPEGe-2017-46621/2-EK angeschlossen. Ein diesbezügliches Sendeprotoll zur Aktenzahl 46605 wurde nicht vorgelegt. Diesem Protokoll wurde allerdings ein Einspruch zur Aktenzahl BHPEGe-2017-46605/2-EK, datiert mit 3.3.2017, angeschlossen. Eine Nachfrage über den Eingang dieses E-Mail-Einspruches ist weder telefonisch bei der belangten Behörde durchgeführt worden, noch wurde eine Übermittlungsbestätigung angefordert und eingeholt. Der Einspruch vom 3.3.2017 ist bei der belangten Behörde nicht eingelangt. Ein Einlangen konnte auch bei der Abteilung IT nicht verzeichnet bzw. rekonstruiert werden. Erst mit 14.3.2017 ist mit dem Betreff GZ. BHPEGe-2017-46605 eine Vollmachtsvorlage und ein Antrag auf Aktenübersendung bei der BH Perg eingegangen, wobei auf dem Deckblatt der Eingabe ebenfalls wieder die Aktenzahl BHPEGe-2017-466021-EK bezeichnet wurde. Diese Aktenzahl betraf ein Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg zu BHPEGe-2017-46621/2-EK wegen einer Verwaltungsübertretung nach der Gewerbeordnung 1994.

4.2. Dies ergibt sich insbesondere aus den in dem Akt befindlichen Schriftstücken und Unterlagen. Auch wurden die Sendeprotokolle durch den Beschwerdeführer der Behörde vorgelegt.
Eine Nachfrage über den Eingang des Einspruches zur Zahl 46605 wurde vom Beschwerdeführer nicht behauptet und wurden dazu auch keine Beweise angeboten. Hingegen war die vom Beschwerdeführer angebotene und beantragte Einvernahme des Rechtsvertreters und dessen Kanzleikraft zum Beweis der Absendung des Einspruches für die Beurteilung des Falles nicht relevant und war daher eine Verschiebung der Verhandlung zur Einvernahme der beantragten Zeugen nicht erforderlich. Auch der beantragte Sachverständigenbeweis ist für das Verfahren angesichts der eindeutigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht erforderlich.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 49 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG kann der Beschuldigte gegen die Strafverfügung binnen 2 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. Wenn der Einspruch rechtzeitig eingebracht wird, dann ist das ordentliche Verfahren einzuleiten (Abs. 2). Wenn ein Einspruch nicht oder nicht rechtzeitig erhoben wird, dann ist die Strafverfügung zu vollstrecken (Abs. 3).
Gemäß § 13 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG können schriftliche Anbringen der Behörde in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden, mit E-Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr zwischen der Behörde und den Beteiligten nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. Etwaige technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs zwischen der Behörde und den Beteiligten sind im Internet bekanntzumachen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung vom 8.10.2014, 2012/10/0100, ausgeführt, dass sich derjenige, der sich gegenüber der Behörde des Mittels der Telekopie bedient, zu vergewissern hat, ob die Übertragung erfolgreich durchgeführt wurde. Wird eine solche Kontrolle nicht vorgenommen, so kann im Rahmen eines Wiedereinsetzungsverfahrens nicht mehr von einem minderen Grad des Versehens die Rede sein (vgl. etwa das bereits von der belangten Behörde zitierte Erkenntnis vom 8.7.2004, Zl. 2004/07/0100, mwN). Dies gilt auch für die Einbringung von fristgebundenen Eingaben per E-Mail. Im von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis vom 3.9.2003, Zl. 2002/03/0139, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die bloße Bestätigung über die Absendung eines E-Mails nicht den zwingenden Schluss zulasse, dass die Sendung auch beim Empfänger angekommen sei, dies unabhängig davon, ob vom System eine Fehlermeldung generiert worden sei. Zum Nachweis des Einlangens sei vielmehr eine per Absendung (mit Hilfe der Funktion „Übermittlung der Sendung bestätigen“) anzufordernde „Übermittlungsbestätigung“ erforderlich. Daraus ergibt sich, dass ein rechtskundiger Parteienvertreter, der ein fristgebundenes Rechtsmittel per E-Mail einbringt, zur Vermeidung eines über den minderen Grad hinausgehenden Versehens gehalten ist, im Rahmen der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten eine Bestätigung über den Erhalt der Sendung durch den Empfänger bzw. eine vom System automatisch generierte „Übermittlungsbestätigung“ anzufordern bzw. seinen Kanzleibetrieb so einzurichten und zu überwachen, dass derartige Anforderungen durchgeführt werden. Es wird den für ihn geltenden Sorgfaltsanforderungen hingegen nicht gerecht, wenn er sich bloß darauf verlässt, dass nach der Absendung einer E-Mail-Nachricht keine Fehlermeldung erfolgt. ... Dem Beschwerdevertreter – und somit dem Beschwerdeführer – ist somit als ein dem minderen Grad des Versehens

übersteigendes Verschulden anzulasten, nicht – durch entsprechende Organisation seines Kanzleibetriebes – dafür Sorge getragen zu haben, dass anlässlich der Übersendung der Vorstellung an die belangte Behörde per E-Mail eine Bestätigung über den Erhalt durch den Empfänger angefordert wird.
Diese Rechtsauffassung bestätigt der Verwaltungsgerichtshof auch in seinem Erkenntnis vom 23.11.2016, Ro 2016/11/0015, wonach unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 8.10.2014, Zl. 2012/10/0100, das Ausbleiben einer Fehlermeldung nicht zwingend darauf schließen lasse, dass die Sendung auch tatsächlich – dem richtigen Empfänger – übermittelt worden sei, sodass es für die Sorgfaltsanforderungen (bloß minderer Grad des Versehens) an den rechtskundigen Parteienvertreter, der ein fristgebundenes Rechtsmittel per E-Mail einbringt, nicht genüge, sich bloß darauf zu verlassen, dass nach der Absendung einer E-Mail-Nachricht keine Fehlermeldung erfolgt. Zum Nachweis des Einlangens sei vielmehr eine bei Absendung (mit Hilfe der Funktion „Übermittlung der Sendung bestätigen“) anzufordernde „Übermittlungsbestätigung“ erforderlich.

5.2. Aufgrund der eindeutigen ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes war daher das Risiko der Übertragung des Einspruches per E-Mail – wie auch in der Rechtsbelehrung der zugegangenen Strafverfügung ersichtlich ist – auf Seiten des Beschwerdeführervertreters zu tragen. Die Einholung einer Übermittlungsbestätigung wurde vom Beschwerdeführervertreter nicht behauptet und auch nicht unter Beweis gestellt. Auch wurden sonstige Ermittlungen betreffend den Eingang des Einspruches bei der belangten Behörde nicht vom Beschwerdeführervertreter geltend gemacht. Hingegen reicht der Umstand, dass sein Aktenverwaltungssystem keine Fehlermeldung macht, nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht aus. Es war daher entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführervertreters nicht von einem minderen Grad des Versehens und daher einem geringfügigen Verschulden auszugehen. Dies bedeutet, dass die belangte Behörde zu Recht den Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist abgewiesen hat. Es war daher auch die diesbezügliche Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Dies bedeutet aber auch, dass gemäß § 49 Abs. 3 VStG die Strafverfügung vom 22.2.2017 in Rechtskraft erwachsen ist und vollstreckbar ist.

Gemäß § 7 Abs. 4 Exekutionsordnung, ist die Bestätigung der Vollstreckbarkeit für einen der in § 1 Z 13, oder in § 3 Abs. 2, des Gesetzes vom 21.7.1925, BGBl. Nr. 276/1925, angeführten Exekutionstitel gesetzwidrig oder irrtümlich erteilt worden, sind Anträge auf Aufhebung der Bestätigung bei jener Stelle anzubringen, von der der Exekutionstitel ausgegangen ist.

Da aber die genannte Strafverfügung rechtskräftig wurde und daher auch vollstreckbar war, handelt es sich weder um einen gesetzwidrigen Exekutionstitel noch wurde die Bestätigung irrtümlich erteilt. Es war daher auch der Antrag auf

Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung abzuweisen und daher die diesbezüglich eingebrachte Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

5.3. Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Eingabe vom 14.3.2017 zu BHPEGe-2017-46605, eingelangt bei der BH Perg am 14.3.2017, ist aber anzumerken, dass einerseits der Einspruch sich ebenfalls dann auf die Aktenzahl Ge-2017-46621-EK bezieht. Andererseits ist aber auch diese Eingabe hinsichtlich eines Einspruches verspätet, da die 14-tägige Einspruchsfrist mit dem Tag der Zustellung am 27.2.2017 zu laufen begann und daher am 13.3.2017 endete.

6. 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.

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

Gegen dieses Erkenntnis 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt