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-601996/2/MK**

Datum: **Linz, 22. Jänner 2018**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kitzberger über die Beschwerde des A. S., x, E, vertreten durch Dr. P. L., Dr. A. P., Rechtsanwälte, x, L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20.06.2017, GZ: VerkR96-17378-2017, betreffend die Nichtbewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrenschronologie, Sachverhalt:

I.1. Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) wurde Herrn A. S., x, E (in der Folge: Bf), die Übertretung von § 84 Abs. 2 StVO in 3 Fällen zur Last gelegt und über ihn eine Strafe von jeweils 400 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 192 Stunden verhängt.

Dieser Bescheid wurde dem Bf an seine oben angeführte Wohnadresse der Ersatzzustellung an seine Gattin am 16.05.2017 zugestellt.

I.2. Mit Schriftsatz vom 31.05.2017, eingelangt bei der belangten Behörde im Wege der elektronischen Übermittlung am 31.05.2017, erhob der nunmehr rechtsfreundlich vertretene Bf dagegen Einspruch.

Der Bf bekannte sich der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nicht schuldig und führte in der Sache zusammengefasst Folgendes aus:

Bezüglich des inkriminierten Tatbestandes vom 10.05.2017 im Zusammenhang mit der angeblich eingebrachten Werbung „P" sei auf das bereits anhängige Verwaltungsstrafverfahren zu verweisen.

Hinsichtlich der bei den anderen Plakatwerbungen mit den Inhalten „M" und „K" sei darauf hinzuweisen, dass es sich dabei – insbesondere bei einer verfassungsmäßig abgesicherten Körperschaft öffentlichen Rechts – nicht um Werbung im Sinne eines wirtschaftlichen Werturteils handle. Es wurde daher beantragt, die Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

I.3. Mit Schreiben vom 02.06.2017 teilte die belangte Behörde dem Bf mit, dass aufgrund des um einen Tag verspäteten Einlangens des Einspruchs am 31.05.2017 beabsichtigt sei, diesen als verspätet zurückzuweisen. Eine Stellungnahmefrist von 2 Wochen wurde eingeräumt.

I.4. Mit Schriftsatz vom 14.06.2017 übermittelte der Bf eine Rechtfertigung samt Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Einspruch und führte dazu im Wesentlichen Folgendes aus:

I.4.1. Es dürfte richtig sein, dass an der Wohnanschrift des Bf am 16.05.2017 ein Zustellversuch unternommen worden sei. Wer das Dokument aber an sich genommen habe, sei nicht mehr zu klären gewesen, weshalb eine wirksame Zustellung per 16.05.2017 bestritten würde. Das Dokument sei am nächsten Tag in die Büroräumlichkeiten des Unternehmens des Bf mitgenommen und dort mit

einem Eingangsstempel versehen worden. Die Rechtsmittelfrist sei daher am 31.05.2017 noch nicht abgelaufen gewesen.

I.4.2. Der Bf habe von der Strafverfügung erst am 17.05.2017 Kenntnis erlangt und in der Folge einen Mitarbeiter angewiesen, diese samt der notwendigen Informationen an die nunmehr einschreitenden Rechtsanwälte weiterzuleiten. Dieser Mitarbeiter habe (offensichtlich aufgrund des angebrachten Eingangsstempels) auch vermerkt, dass die gegenständliche Strafverfügung am 17.05.2017 eingelangt sei. In der Kanzlei der rechtsfreundlichen Vertreter sei die Frist sodann mit 31.05.2017 in die Kalender eingetragen und der Einspruch auch an diesem Tag verschickt worden.

Aufgrund der sofortigen Weiterleitung der Strafverfügung an die einschreitenden Rechtsanwälte habe der Bf von einer fristgerechten Einspruchserhebung ausgehen dürfen. Ebenso hätte aufgrund der vorliegenden Informationen die rechtsfreundliche Vertretung von der Fristwahrung eines Einspruchs per 31.05.2017 ausgehen können.

Die verspätete Einbringung sei daher auf ein unvorhersehbares Ereignis zurückzuführen. Sowohl den Bf als auch die einschreitenden Rechtsanwälte treffe in diesem Zusammenhang allenfalls ein minderer Grad des Versehens. Es würde daher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Erhebung des Einspruchs beantragt.

I.4.3. Unter einem wurde die versäumte Prozesshandlung nachgeholt, wobei diesbezüglich die bereits im Schriftsatz vom 31.05.2017 getroffenen Ausführungen samt Antrag auf Einstellung der Verwaltungsstrafverfahren wiederholt wurden.

Dem Schriftsatz war eines per E-Mail erteilten Auftrags eines Mitarbeiters des x an die einschreitenden Rechtsanwälte mit Datum 17.05.2017, 13:38 Uhr, angeschlossen, mit dem ausdrücklich um fristgerechten Einspruch ersucht wurde. Auf einem Ausdruck dieser elektronischen Nachricht befindet sich folgender handschriftlicher Vermerk, welcher offenkundig in der Kanzlei der einschreitenden Rechtsanwälte angebracht wurde: „Einspruch 30.05. (31.05. l.T.)". Ebenso angeschlossen war eine Kopie der Strafverfügung mit dem Eingangsstempel des Unternehmens des Bf mit Datum 17.05.2017.

I.5. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 20.06.2017 wurde der Einspruch zurückgewiesen und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen. Begründend wurde dazu, neben der Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges und der anzuwendenden Rechtsvorschriften, Folgendes ausgeführt:

I.5.1. Für den Fall, dass ein Dokument dem Empfänger an der Abgabestelle nicht zugestellt werden könne, ermögliche § 16 Zustellgesetz die Zustellung an einen Ersatzempfänger. Als solcher könne u.a. jede erwachsene Person fungieren, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohne.

I.5.2. Im konkreten Fall sei das zuzustellende Schriftstück laut Rückschein am 16.05.2017 von der Gattin des Empfängers übernommen worden. Auch wenn zum Zeitpunkt der Zustellung der Empfänger offenkundig nicht hätte angetroffen werden können, würden keine Anhaltspunkte für die Annahme vorgelegen haben, dass sich dieser nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufhalten würde. Dies sei auch nicht vorgebracht worden. Die Gattin des Empfängers ist als gültige Ersatzempfängerin zu qualifizieren, zumal auf dem Zustellnachweis auch der Vermerk „Mitbewohner/in" angekreuzt worden sei.

I.5.3. Eine Ersatzzustellung könne gemäß § 16 Abs. 5 Zustellgesetz nur dann als nicht bewirkt gelten, wenn sich ergebe, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang habe Kenntnis erlangen können. Die Zustellung würde dann mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.

Die Rechtsprechung gehe darüber hinaus davon aus, dass sich die Bestimmungen des Abs. 1 („regelmäßiger Aufenthalt") und des Abs. 5 („Abwesenheit von der Abgabestelle") in § 16 ZustG systematisch ergänzen würden, weshalb Abs. 5 nur in jenem Ausnahmefall zur Anwendung gelange, dass der Empfänger aus anderen und von ihm zu behaupteten und zu beweisenden Gründen als jenen, die eine Ersatzzustellung zulässig machten, vom Zustellvorgang nicht rechtzeitig habe Kenntnis erlangen können. Eine Abwesenheit iSd Abs. 5 sei daher eine qualifizierte und in ihrer Länge von jener Anwesenheit abzugrenzende, welche Abs. 1 voraussetze. Derartige – naturgemäß längere – Abwesenheiten würden etwa bei Kur- oder Krankenhausaufenthalten, Urlaub, etc. vorliegen. Sie dürfe andererseits aber auch nicht so lang sein, dass sie die regelmäßige Benützung der Abgabestelle ausschließe.

Eine über § 16 Abs. 1 ZustG hinausgehende Abwesenheit sei aber nicht vorgebracht worden. Im Gegenteil führe der Bf selbst aus, dass er von der Strafverfügung am 17.05.2017, also einen Tag nach der Zustellung, tatsächlich Kenntnis erlangt hätte. Aus diesem Grund gehe die belangte Behörde davon aus, dass eine rechtswirksame Ersatzzustellung per 16.05.2017 vorliege.

I.5.4. Die Frist zur Hebung eines Einspruchs betrage gemäß § 49 Abs. 2 VStG zwei Wochen. Diese habe mit Ablauf des 30.05.2017 geendet. Der am 31.05.2017 eingebrachte Einspruch sei somit als verspätet zurückzuweisen gewesen.

I.5.5. Zu den Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG sei auszuführen, dass grundsätzlich auch ein Irrtum über den Zeitpunkt der Zustellung einer behördlichen Erledigung und der damit bewirkten Zustellung einen Grund dafür darstellen könne, sofern dieser Irrtum nicht auf dem Verschulden einer Partei beruhe, welches den minderen Grad des Versehens übersteige.

Das Zustelldatum unterliege einer besonderen Prüfpflicht, da es für den Eintritt der formellen Rechtskraft und damit für das Ende von Fristen in Bezug auf die Erhebung von Rechtsmitteln von ausschlaggebender Bedeutung sei.

In Anbetracht der von der Behörde verfügten Zustellung an die Wohnanschrift hätte der Bf den tatsächlichen Ort und Zeitpunkt der Zustellung überprüfen müssen. Zudem sei die Strafverfügung auch tatsächlich in die Geschäftsräumlichkeiten des Bf gelangt, wo ein Eingangsstempel mit 17.05.2017 eingebracht worden sei. Der Bf selbst gebe an, dass die Strafverfügung dorthin „mitgenommen" worden sei, lasse die konkreten Umstände aber offen.

Auch die rechtsfreundliche Vertretung wäre aufgrund ihrer besonderen Sorgfaltspflicht und der offenkundigen Divergenz zwischen der Zustelladresse und den betrieblichen Zusammenhängen des Bf verpflichtet gewesen, nachzufragen an welchem Ort die Zustellung stattgefunden habe. Darüber enthielt das vorgelegte E-Mail vom 17.05.2017 keine Angaben. Der Vertreter sei aber gehalten, sich unverzüglich von der vertretenen Partei alle erforderlichen Informationen zu verschaffen, um Prozesshandlungen zeitgerecht und damit in Wahrung der Fristen setzen zu können.

Da im Parteivorbringen aber nicht einmal behauptet worden wäre, dass eine diesbezügliche Überprüfung stattgefunden habe, liege auf Basis des Wiedereinsetzungsantrages kein bloß minderer Grad des Versehens hinsichtlich der Versäumung der Einspruchsfrist vor.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei daher als unbegründet abzuweisen gewesen.

I.6. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 19.07.2017, welcher in jenem Umfang angefochten würde, der sich auf die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages beziehen würde. Begründend wurde dazu zusammengefasst Folgendes ausgeführt:

I.6.1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Die belangte Behörde habe ihrer bescheidmäßigen Feststellung zum Teil reine Mutmaßungen zugrunde gelegt. Insoweit der Bf im Zusammenhang mit der

Unklarheit des Zustellzeitpunkts zu näheren Erkundungen verpflichtet gewesen wäre, hätte die belangte Behörde diesbezüglich das Parteiengehör zu wahren gehabt. Die diesbezügliche Unterlassung belaste das Verfahren mit Mangelhaftigkeit.

I.6.2. Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Die Versäumung der Einspruchsfrist aufgrund eines schuldhaften Verhaltens des Bf sei an sich unstrittig. Ein minderer Grad des Versehens hindere die Wiedereinsetzung allerdings nicht. Letztlich sei die Fristversäumnis darin begründet, dass die belangte Behörde – entgegen jeder behördlichen Übung – die Strafverfügung an die Privatadresse des Bf zugestellt habe, obwohl kein Zweifel an einem das Unternehmen des Bf betreffenden Strafverfahren bestanden habe. Dies habe nicht nur zu einer faktischen Verkürzung der Rechtsmittelfrist um einen Tag, sondern auch dazu geführt, dass eine unternehmensmäßige Bearbeitung des Schriftstücks in Form der Anbringung eines Eingangsstempels nicht möglich gewesen sei, da kaum ein Geschäftsführer derartige Büroware zu Hause aufbewahren würde.

Es sei keineswegs unüblich, dass der Bf als Geschäftsführer ein zweifellos das Unternehmen betreffendes Schriftstück erst am nächsten Tag mitgenommen und zur unternehmensmäßigen Bearbeitung abgelegt habe. Der Verschuldensvorwurf könne nur darin bestehen, dass die Zustellung an die Privatadresse des Bf bei der Abarbeitung der Geschäftspost nicht beachtet worden wäre.

Welcher Teil dieses Verhaltens nun theoretisch ein grobes Verschulden darstellen sollte, sei nicht erkennbar. Tatsache bleibe, dass die belangte Behörde die Einspruchsfrist durch die Zustellung an die Privatadresse faktisch um einen Tag verkürzt habe und diese Verkürzung nun dafür ausnutzte, sich inhaltlich nicht mit dem Vorbringen auseinandersetzen zu müssen.

I.6.3. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde zum Ergebnis gelangen müssen, dass der oben dargestellte Sachverhalt einen minderen Grad des Versehens darstelle, weshalb die Wiedereinsetzung hätte bewilligt werden müssen.

Es würde daher beantragt, eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchzuführen und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung bewilligt wird.

II. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt. Auf dessen Grundlage konnten weitere

Ermittlungsschritte – insbesondere die Durchführung einer mündlichen Verhandlung – unterbleiben, da von den Verfahrensparteien ein entsprechender Antrag nicht eingebracht wurde und darüber hinaus eine weitere Klärung des Sachverhaltes nicht zu erwarten war.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist – was die konkrete Vorgangsweise im Zusammenhang mit der Zustellung des betreffenden Schriftstücks und die daraufhin erfolgten weiteren Veranlassungen anbelangt – auch seitens des Bf im Wesentlichen unstrittig und steht im Sinne der obigen Ausführungen somit fest.

Ausdrücklich festzuhalten ist, dass die in der Rechtfertigung vom 14.06.2017 gemachten Angaben, es könne nicht mehr nachvollzogen werden, wer das Kuvert im Zuge der Ersatzzustellung an sich genommen habe, weshalb eine wirksame Zustellung per 16.05.2017 bestritten würde, insofern nicht nachvollziehbar sind, als sich der Ersatzempfänger aus dem im Verfahrensakt befindlichen Rückschein eindeutig ergibt, welcher den Unterschriftszug „S." einschließlich des in Klammern beigefügten Zusatzes „Gattin" aufweist.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Für die Beurteilung der hier maßgeblichen Rechtsfrage sind insbesondere folgende Bestimmungen von Bedeutung:

III.1.1. In der Sache:

Die hier relevanten Bestimmungen des Zustellgesetzes (ZustG) lauten auszugsweise:

„Zustellung an den Empfänger

§ 13

(1) Das Dokument ist dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen. Ist aufgrund einer Anordnung der Verwaltungsbehörde oder eines Gerichts an eine andere Person als den Empfänger zuzustellen so tritt diese an die Stelle des Empfängers.

[...]

Begriffsbestimmungen

§ 2

Im Sinne dieses Bundesgesetzes bedeuten die Begriffe:
[...]
4. ‚Abgabestelle': die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder auch der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort, oder ein vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebener Ort;
[...]

Ersatzzustellung

§ 16

(1) Kann das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden und ist an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend, so darf an diesen zugestellt werden (Ersatzzustellung), sofern der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

(2) Ersatzempfänger kann jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wieder Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die-außer wenn Sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt-zur Annahme bereit ist.

[...]

(5) Eine Ersatzzustellung gilt als nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam."

III.1.2. Verfahrensrecht:

Die hier relevante Bestimmung des Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), im Verwaltungsstrafverfahren anwendbar gemäß § 24 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), lautet auszugsweise:

„ 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, [...]"

III.1.3. Verfahren vor dem Verwaltungsgericht:

Nach § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid […] auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3) […] zu überprüfen.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 24 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I. 33/2013, kann das Verwaltungsgericht, sofern durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrages von der Durchführung einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die

mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

III.2.1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Inwieweit die behördliche Feststellung im bekämpften Straferkenntnis, der Vertreter des Bf hätte auf Grund der Unklarheit des Zustellzeitpunkts weitere Erkundigungen einholen müssen, auf reinen Mutmaßungen beruhen würde, kann auf Basis der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht nachvollzogen werden. Danach hat der Vertreter (allenfalls durch Kanzleiangestellte) entsprechende Maßnahmen zur Kontrolle der Richtigkeit des Zustelldatums zu setzen (VwGH 23.09.2005, 2005/15/0083). Die Einholung weiterer Erkundungen – insbesondere bei Vorliegen objektiver Anhaltspunkte für Unstimmigkeiten (siehe unten) – kann jedenfalls darunter subsumiert werden.

Da diesbezügliche Angaben im Wiedereinsetzungsantrag eigeninitiativ vorzubringen sind, was gegenständlich nicht der Fall ist, und es ich in dieser Konstellation um keinen (einer Verbesserung zuzuführenden) Mangel iSd § 13 Abs. 3 AVG handelt, kann eine Verletzung des Grundsatzes der Wahrung des Parteiengehörs nicht erkannt werden.

III.2.2. Unrichtige rechtliche Beurteilung:

III.2.2.1. Das Zustellgesetz beinhaltet in seinem Abschnitt über die physische Zustellung von Dokumenten die obzitierte zentrale Bestimmung, dass Dokumente dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen sind.

Im Rahmen der Definition der Abgabestelle steht die Wohnung oder sonstige Unterkunft des Empfängers an erster Stelle. Eine Zustellung an der Wohnadresse eines Empfängers ist daher nicht nur zulässig, sondern stellt den Regelfall dar (VwGH 01.03.2016, Ra 2015/11/0079, worin ausgeführt wird, dass als Abgabestelle „auch" [Anm.: iSv „in zweiter Linie"] die Betriebsstätte in Betracht kommt). Eine Einschränkung der zulässigen Abgabestellen besteht nur im Rahmen der Zustellung an eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person als Empfänger, welche ausschließlich an die Kanzleianschrift zu erfolgen hat (VwGH 07.03.2016, Ra 2015/02/0233).
Darüber hinaus ist festzuhalten, dass gerade (Verwaltungs-)Strafverfahren auch in der Konstellation besonderer Verantwortlichkeitsfälle gemäß § 9 VStG gegen einen Beschuldigten als (natürliche) Person geführt werden, unabhängig davon ob das inkriminierte Verhalten im Zuge einer beruflichen Tätigkeit oder im Rahmen

privater Aktivitäten gesetzt wurde. Dieser Umstand indiziert ebenfalls die Zustellung an die (private) Wohnadresse. Den Ausführungen in der Beschwerde, wonach es sich bei dem zuzustellenden Schriftstück um ein das Unternehmen betreffendes handelt, kann daher aus zustellrechtlichen Überlegungen nicht gefolgt werden. Gänzlich ohne Bedeutung ist der Umstand, dass der Bf keinen Eingangsstempel zu Hause aufbewahrt, da für die Dokumentation des Zustellzeitpunkts ein einfacher handschriftlicher Vermerk ausgereicht hätte.

Ebenso wenig nachvollziehbar ist die Argumentation, dass durch die Zustellung an die Wohnadresse die Rechtsmittelfrist zu Lasten des Bf – als Unternehmer – um einen Tag verkürzt wurde. Aus den einschlägigen zustellrechtlichen Bestimmungen lässt sich generell keine Sonderstellung eines selbständig Erwerbstätigen ableiten. Dass durch die Zustellung an die Wohnadresse ausgelöste Dispositionen u.U. erst am darauffolgenden Tag getroffen werden können, stellt kein unternehmerisches Spezifikum dar, sondern trifft – insbesondere was die im gegenständlichen Fall veranlasste Weiterleitung an einen rechtsfreundlichen Vertreter anbelangt – auf jeden Erwerbstätigen zu.

III.2.2.2. Weder aus dem vorgelegten Verwaltungsakt noch aus dem Beschwerdevorbringen ist ersichtlich, dass in der Person der Gattin des Bf kein tauglicher Ersatzempfänger zu sehen ist. Es ergeben sich darüber hinaus aus dem dokumentierten Sachverhalt keinerlei Zweifel daran, dass der Bf rechtzeitig Kenntnis vom Zustellvorgang erlangt hat. Der Bf gibt selbst an, dass er das verfahrensgegenständliche Schriftstück am nächsten Tag in sein Unternehmen mitgenommen und zum Zweck der unternehmensmäßigen Bearbeitung und Weiterleitung an einen rechtsfreundlichen Vertreter einem Mitarbeiter übergeben hat.

Auch unter diesem Aspekt ergeben sich keine Zweifel an einer rechtswirksamen Zustellung per 16.05.2017.

III.2.2.3. Vor dem Hintergrund des verfahrensrechtlichen Tatbestandes der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist die Anbringung des Firmeneingangsstempels mit Datum 17.05.2017 und die darauf basierende Berechnung der Rechtsmittelfrist als jenes unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis zu sehen, welches zur Fristversäumnis führte.

Ein Ereignis ist dann „unabwendbar" [...], wenn sein Eintritt objektiv von einem Durchschnittsmenschen nicht verhindert werden kann; „unvorhergesehen" [...] ist es hingegen, wenn die Partei es tatsächlich nicht mit einberechnet hat und seinen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwarten konnte. Die erforderliche zumutbare Aufmerksamkeit ist dann noch gewahrt, wenn der Partei (ihrem Vertreter) in Ansehung der Wahrung der Frist nur ein „minderer Grad des Versehens" unterläuft (VwGH 15.11.2012, 2012/17/0220).

Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben. Auffallend sorglos handelt ein Wiedereinsetzungswerber dann, wenn er die im Verkehr mit Gerichten und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und im nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt (VwGH 08.11.2005, 2005/17/0200). Bereits an dieser Stelle sei festgehalten, dass ein Verschulden des Vertreters dem Verschulden der Partei gleichzuhalten ist (VwGH 19.10.2017, Ra 2017/16/0101).

Dazu müsste – was den Bf anbelangt – angenommen werden können, dass es einer innerhalb des geltenden Regelungsregimes über einen signifikant langen Zeitraum am öffentlichen Rechtsverkehr teilnehmenden Person nachvollziehbarer Weise unbekannt ist, dass prozessrelevante und erkennbar fristauslösende Schriftstücke mit ihrer Zustellung die ihnen beigemessene Wirkung entfalten. Diese Annahme trifft schon auf einen mit den wesentlichen rechtsstaatlichen Werten durchschnittlich vertrauten Bürger nicht zu. Umso mehr ist das bei einem erfahrungsgemäß (auch) besser mit den Modalitäten der öffentlich-rechtlichen Verfahrensabwicklung vertrauten Unternehmer zu verneinen. Werden von einem Unternehmer in Kenntnis der Fristgebundenheit keine konkreten Maßnahmen unternommen, um in seinem Betrieb verlässlich dafür zu sorgen, dass eine Frist eingehalten wird, hat dieser die ihm zumutbare Sorgfalt nicht aufgewendet, weshalb die Versäumung der Frist nicht als minderer Grad des Versehens beurteilt werden kann (VwGH 28.02.2012, 2011/09/0125).

Die Bewirkung der Zustellung wurde im Übrigen in der Beschwerde ebenso wenig bestritten wie der Umstand, dass die Fristversäumnis auf ein schuldhaftes Verhalten, wenngleich im Rahmen eines geringen Grades des Versehens, zurückzuführen ist. Dem kann nicht zugestimmt werden. Bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt hätte der Bf, da er aktiv in den üblichen Ablauf des Posteinganges in sein Unternehmen eingreift, seinen Mitarbeiter darüber informieren müssen, dass das betreffende Schriftstück bereits am Vortag zugestellt wurde. Darüber hinaus musste es auch dem Mitarbeiter klar sein, dass es sich bei einem bereits übernommenen Schriftstück um keinen „routinemäßigen" Eingang im Rahmen der Firmenpost handelt. Dass das Schriftstück mit dem „Anschein" der Zustellung am 17.05.2017 an den rechtsfreundlichen Vertreter weitergeleitet wurde, ist folglich dem Bf zuzurechnen. Unabhängig davon ist zwar festzuhalten, dass eine Berechnung der Rechtsmittelfrist durch den Bf selbst oder einen seiner Mitarbeiter nach der Aktenlage nicht erfolgte. Aber schon die kommentarlose „Einschleusung" des Schriftstücks in die Firmenpost als auch ein allfälliges Vertrauen darauf, dass der eingeschaltete Vertreter die Frist wohl richtig berechnen wird, stellt ein grob sorgloses Vorgehen dar. Versehen dieser Art beruhen auf offenkundiger Nachlässigkeit und stellen kein unvorhersehbares oder unabwendbares Ereignis, welches die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen könnte, dar (VwGH 20.04.2010, 2010/11/0035 zu einer mit der hier

vorliegenden Konstellation vergleichbaren Nichtbeachtung der Zustellverfügung der belangten Behörde).

Im Zusammenhang mit dem Vorgehen des rechtsfreundlichen Vertreters ist nun davon auszugehen, dass die Fristversäumnis auf unzulängliche Sachverhaltsermittlungen betreffend die Zustellung des zu bekämpfenden Straferkenntnisses zurückzuführen ist. Dabei handelt es sich unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen nicht um Fehlleistungen von Mitarbeitern der Kanzlei (wie etwa eine Verwechslung oder einen manipulativen Fehler), sondern um eine verfehlte kognitive Leistung. Um einen Wiedereinsetzungsgrund darzustellen, musste daher das dem Vertreter widerfahrene Ereignis (Eingangsstempel 17.05.2017) für diesen selbst unvorhersehbar oder unabwendbar gewesen sein (VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0101). In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass die Beschwerde über die diese Umstände lediglich die lapidare Feststellung enthält, dass „die durch die unübliche Zustellung an die Privatanschrift verursachte Anbringung eines falschen Eingangsdatums [...] im Zuge der Weiterleitung an den rechtsfreundlichen Vertreter nicht bemerkt wurde". Wird im Wiedereinsetzungsantrag aber in keiner Weise dargelegt, ob irgendwelche Kontrolleinrichtungen vorgesehen sind oder ob jemals eine Kontrolle der manipulativen Vorgänge im Kanzleibetrieb oder der Kanzleiangestellten erfolgte, kann von einer Organisation des Kanzleibetriebes, die eine fristgerechte Setzung von Vertretungshandlungen mit größtmöglicher Zuverlässigkeit sicherstellt, und von einer wirksamen Überwachung keine Rede sein. Ein Parteienvertreter hat nämlich durch entsprechenden Kontrollen dafür vorzusorgen, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind. Fehlt es an einem diesbezüglichen Vorbringen, liegt jedenfalls kein bloß minderer Grad des Versehens vor. Daher sind bereits mangels einer Darlegung eines wirksamen Kontrollsystems die Voraussetzungen für die Bewilligung des Wiedereinsetzungsantrag nicht erfüllt (VwGH 19.09.2017, Ra 2017/20/0102).

Vor dem Hintergrund der fundamentalen Bedeutung der Berechnung von Prozessfristen im Zusammenhang mit der Ausübung der berufsmäßigen Parteienvertretung ist hier nach stRsp des VwGH ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab anzulegen (VwGH 06.04.2016, Ra 2016/03/0005). Dass es sich bei den konkreten Vorgangsweisen um mehr als einen minderen Grad des Verschuldens handelt, ergibt sich zum einen aus dem Umstand, dass ein firmeninterner Eingangsstempel ganz allgemein und keineswegs mit der diesem Faktum hier offenkundig beigemessenen Selbstverständlichkeit als präzise Dokumentation eines verfahrensrechtlich und -technisch so spezifischen Elements wie jenem der Zustellung dient, zum anderen weist das betreffende Schriftstück – wie oben bereits erwähnt – offenkundige Unstimmigkeiten auf. Gerade einem rechtskundigen Vertreter musste es zudem bewusst sein, dass genau dieses Schriftstück ein Strafverfahren betrifft und somit einen – vor dem Hintergrund der zustellrechtlichen

Bestimmungen – persönlichen Vorwurf an den Bf, wobei die Verfahrensführung gegen die (Privat-)Person des Bf keineswegs unüblich ist.

Darüber hinaus handelt es sich bei Vermerken des Mandanten ganz allgemein betrachtet um „Außenhandlungen" iSv kanzleiexternen Veranlassungen, zu deren Überprüfung bzw. Beurteilung ein rechtsfreundlicher Vertreter in besonderem Maß verpflichtet ist. Ein unreflektiertes Vertrauen auf objektiv nicht den beigemessenen Qualitätsanforderungen entsprechenden Vermerken in unmittelbarem Konnex zu (zumindest für Fachexperten) offenkundigen Verdachtsmomenten, übersteigt den Beurteilungsmaßstab der leichten Fahrlässigkeit iSd § 1332 ABGB, als welche der mindere Grad des Versehens zu verstehen ist. Bei einer entsprechenden Einzelfallprüfung ist darauf abzustellen, ob etwas bei verkehrsüblicher, objektiv gebotener Sorgfalt erkennbar ist oder auffallen muss, wenn also die Fehlleistung auf einer Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt beruht. Es ist auf das „Wissenmüssen" der mit der Angelegenheit befassten Person abzustellen (OGH 10.11.2009, 5Ob102/09z; 7Ob208/14k). Irrtümer und Fehler der Kanzleiangestellten von Rechtsanwälten ermöglichen dann eine Wiedereinsetzung, wenn sie trotz Einhaltung der berufsgebotenen Sorgfaltspflicht des Anwaltes bei der Kontrolle seines Kanzleiapparates und trotz bisheriger objektiver Eignung und Bewährung der Kanzleiangestellten unterlaufen und eine durch die konkreten Umstände des Einzelfalles bedingte entschuldbare Fehlleistung gewesen sind (VwGH 01.06.2017, Ra 2017/06/0040). Aufgrund der obigen Ausführungen kann von einem diesbezüglich erforderlichen Kontrollsystem bzw. von der Beachtung der gebotenen Sorgfalt innerhalb des Kanzleibetriebes aber nicht ausgegangen werden.

Ein (hier offenkundig ebenfalls vorliegender) Mangel in der Kommunikation zwischen dem Bf und dessen Vertreter stellt kein unvorhersehbares oder unabwendbares Ereignis dar (VwGH 27.04.2016, Ra 2016/05/0015).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nur dann vorläge, wenn diese Beurteilung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Weise vorgenommen worden wäre (VwGH 31.05.2017, Ra 2017/22/0064).

Die Beurteilung des Verschuldensgrades unterliegt – als Ergebnis einer alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden Abwägung – grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung. Weder vom Bf noch von dessen Personal, insbesondere aber nicht von Seiten der rechtsfreundlichen Vertretung wurde hingegen der Umstand beachtet, dass der auf der zugestellten Ausfertigung des Straferkenntnis angebrachte Firmeneingangsstempel nicht zwangsläufig den

Zeitpunkt der Zustellung dokumentiert, zumal aus dem Schriftstück selbst die Zustelladresse in Form der Wohnanschrift des Bf ersichtlich ist.

Die hier kausalen Versäumnisse sind somit einerseits in dem Umstand zu sehen, dass der Bf bei Übergabe des Schriftstücks in seinem Unternehmen nicht darauf hingewiesen hat, dass ihm dieses bereits am vorangegangenen Tag an seiner Wohnadresse zugestellt wurde, andererseits ist die oben erwähnte Diskrepanz (Zustellung an die Wohnadresse – Erfassung im Unternehmen) mit der damit verbundenen potenziellen Auswirkung auf den verfahrensrelevanten Zeitpunkt auch dem rechtsfreundlichen Vertreter des Bf entgangen.

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

Mag. Kitzberger