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

Geschäftszeichen:
LVwG-651464/2/ZO/KA

Datum:
Linz, 9. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des S.D, geb. 1990, vertreten durch W Rechtsanwälte GmbH, vom 12.6.2019, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 4.6.2019, Zl. BHSDVerk-2019-236590/10-Scg, betreffend Abweisung eines Wiedereinsetzungsantrages und Zurückweisung einer Vorstellung als verspätet

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Die Bezirkshauptmannschaft Schärding hat mit dem angefochtenen Bescheid den Antrag des Beschwerdeführers (Bf) vom 14.5.2019 auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung einer Vorstellung gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 23.4.2019, zu Zl. BHSDVerk-2019-236590/4-Scg, abgewiesen. Mit Spruchpunkt 2 des bekämpften Bescheides hat die belangte Behörde die Vorstellung vom 8.5.2019 gegen den oa. Bescheid wegen verspäteter Einbringung zurückgewiesen.

Diesen Bescheid begründete die belangte Behörde zusammengefasst damit, dass für die richtige Beachtung der Rechtsmittelfrist grundsätzlich immer der Rechtsanwalt selbst verantwortlich sei und diesen in Bezug auf das Zustelldatum eine besondere Prüfpflicht treffe. Dazu führte sie zahlreiche höchstgerichtliche Entscheidungen an. Der Anwalt habe die Frist selbst festzusetzen sowie ihre richtige Eintragung zu überwachen. Diese Überwachungspflicht treffe ihn auch hinsichtlich überdurchschnittlich qualifizierter Mitarbeiter. Nehme der Rechtsvertreter diese ihn selbst treffenden Verpflichtungen nicht wahr oder unterlaufen ihm dabei Fehler, so treffe ihn ein Verschulden, dass sich auf die von ihm vertretenen Partei auswirke.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wiederholte der Vertreter des Bf im Wesentlichen den bereits im Wiedereinsetzungsantrag dargestellten Sachverhalt und führte zu den von der Behörde angeführten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zusammengefasst aus, dass diese jeweils einen anders gelagerten Sachverhalt betreffen würden und daher auf seinen Fall nicht angewendet werden könnten. Es handle sich um eine erfahrene und zuverlässige Kanzleikraft, weshalb vom Anwalt nicht verlangt werden dürfe, dass dieser die Richtigkeit des von der Kanzleikraft angebrachten Zustellvermerkes nochmals selbst bei der Behörde telefonisch überprüft hätte.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Schärding hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Aus diesem ergibt sich der für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt zur Gänze, weshalb eine öffentliche mündliche Verhandlung nicht erforderlich war. Eine solche haben weder der anwaltlich vertretene Bf noch die belangte Behörde beantragt.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die belangte Behörde hat dem Bf mit Mandatsbescheid vom 23.4.2019, Zl. BHSDVerk-2019-236590/4-Scg, die Lenkberechtigung für die Klassen AM und B für die Dauer von sechs Monaten und zwei Wochen entzogen sowie begleitende Maßnahmen angeordnet. Diesem Bescheid liegt zugrunde, dass der Bf am 7.4.2019 um 2:57 Uhr den Alkotest verweigert hätte, obwohl er um 2:29 Uhr den PKW mit dem Kz.: X gelenkt hätte. Dieser Mandatsbescheid wurde nach einem erfolglosen Zustellversuch durch Hinterlegung beim Postamt S am 24.4.2019 zugestellt.

Der Bf kam seiner Verpflichtung zur Abgabe des Führerscheins und des Mopedausweises nicht nach, weshalb mit weiterem Bescheid vom 2.5.2019 die belangte Behörde die Entziehung dieser Dokumente verfügte. Dieser Bescheid wurde dem Bf am 10.5.2019 persönlich ausgefolgt. Am 9.5.2019 hat der nunmehrige Rechtsvertreter des Bf die Vorstellung gegen den Mandatsbescheid vom 23.4.2019 persönlich bei der Bezirkshauptmannschaft Schärding abgegeben. Er wurde mit Schreiben der belangten Behörde vom 10.5.2019 darauf hingewiesen, dass der Mandatsbescheid am 24.4.2019 durch Hinterlegung zugestellt wurde, weshalb die am 9.5.2019 eingebrachte Vorstellung verspätet sei. Der Bf hat daraufhin mit Schreiben vom 14.5.2019 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Vorstellungsfrist eingebracht und gleichzeitig die Vorstellung wiederholt. Diesen Antrag begründet er zusammengefasst damit, dass in der W Rechtsanwälte GmbH die Kanzleimitarbeiterin V.H die Fristenverwaltung über habe. Sie sei vom Rechtsanwalt angewiesen, den Tag der Zustellung behördlicher Schriftstücke, welcher vom Klienten angegeben werde, ausnahmslos bei der Behörde zu erfragen und auf dem Schriftstück zu vermerken. Darüber hinaus habe sie die Anweisung, die Rechtsmittelfrist nicht vom Tag der Zustellung des Schriftstückes zu berechnen, sondern als Beginn der Frist den Kalendereintrag einen Tag zuvor anzusetzen. Wenn also die Zustellung am 26.4.2019 erfolgte, so berechnet die Kanzleimitarbeiterin gemäß dieser Anweisung die Frist bereits vom 25.4.2019 weg, weshalb sich bei einer 14-tägigen Frist als letzter Tag zur Einreichung des Rechtsmittels der 9.5.2019 ergibt. Diesen Tag vermerkt sie im Fristvormerkkalender der Kanzlei.

Der Bf hatte seinen 1. Termin bei der W Rechtsanwälte GmbH am 2.5.2019 um 16:00 Uhr. Nach Beendigung der Besprechung gegen 17:15 Uhr haben sowohl der Rechtsanwalt als auch Frau H den Bf bezüglich der Zustellung des Mandatsbescheides befragt und der Bf hat als Zustelltag den 26.4.2019 angegeben. An diesem Tag hatte er den hinterlegten Mandatsbescheid von der Post abgeholt, jedoch den Umstand der Hinterlegung nicht erwähnt.

Frau H konnte am 2.5.2019 gegen 17:15 Uhr telefonisch bei der Bezirkshauptmannschaft Schärding keine zuständige Person mehr erreichen, weshalb sie nicht überprüfen konnte, ob die Zustellung tatsächlich am 26.4.2019 bewirkt wurde. Sie vermerkte sogleich auf der 1. Seite des Bescheides als Zustelldatum den vom Bf angegebenen 26.4.2019 und trug im Kalender der Kanzlei als letzten Tag der Frist zur Erhebung der Vorstellung den 9.5.2019 ein. Sie legte sich den Akt zur telefonischen Anfrage bei der Behörde am nächsten Tag seitlich auf ihren Schreibtisch. Am nächsten Tag hat sie in der beruflichen Alltagshektik vergessen, bei der Bezirkshauptmannschaft anzurufen und das Zustelldatum des Mandatsbescheides zu überprüfen. Eine Kollegin hat schließlich den Akt von ihrem Schreibtisch genommen, weil ein Diktat zu diesem Akt zu schreiben war. Auf diese Weise gelangte der Akt wieder in den Bearbeitungskreislauf und Frau H fiel ihr Versehen nicht auf.

Hätte Frau H, wie sie dies ansonsten immer macht, am 3.5.2019 bei der Bezirkshauptmannschaft Schärding angerufen, so hätte sie als Zustelltag des Mandatsbescheides den 24.4.2019 vermerkt und gemäß ihrer Dienstanweisung als letzten Tag der Frist den 7.5.2019 im Kalender vermerkt. Das Fristversäumnis hat sich ausschließlich dadurch ergeben, dass Frau H entgegen dem ansonsten gepflegten beruflichen Usus vergessen hat, den vom Klienten genannten Zustelltermin durch telefonische Nachfrage zu überprüfen.

Dem Rechtsvertreter des Bf habe dieser Irrtum auch bei ordnungsgemäßer Kontrolle nicht auffallen können. Einmal wöchentlich, nämlich Freitag nachmittags, kontrolliert der Rechtsvertreter die Fristeinträge von Frau H im Kanzleikalender auf ihre Richtigkeit, dies auch im ggst. Fall. Er ist dabei von dem von der Sekretärin auf der 1. Seite des Mandatsbescheides vermerkten Zustelldatum, also dem 26.4.2019 ausgegangen und kontrollierte, ob die 14-tägige Frist der Dienstanweisung entsprechend richtig im Kalender eingetragen wurde. Vom Umstand, dass Frau H entgegen der Dienstanweisung und entgegen ihrer ansonsten äußerst sorgfältigen Arbeitsweise das Zustelldatum nicht durch Nachfrage bei der Bezirkshauptmannschaft Schärding eruiert hatte, hat der Rechtsanwalt keine Kenntnis erlangt. Diese hat auf die telefonische Nachfrage vergessen und daher logischerweise auch den Rechtsanwalt nicht darüber informieren können. Ein solches Versehen könne auch einer ansonst äußerst sorgfältig arbeitende Kanzleikraft passieren. Frau H sei seit 5 1/2 Jahren im Büro der W Rechtsanwälte GmbH tätig und es sei in dieser Zeit kein ähnliches Versäumnis vorgekommen. Es handle sich überhaupt um das 1. Fristversäumnis dieser Anwaltskanzlei.

Diesem Wiedereinsetzungsantrag wurden entsprechende Unterlagen, insbesondere eine eidesstattliche Erklärung der Kanzleimitarbeiterin V.H sowie des Rechtsvertreters des Bf beigelegt. Es gibt keinen Grund, an dieser Darstellung im

Wiedereinsetzungsantrag zu zweifeln, weshalb dieser Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt wird.

5. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 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 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.

5.2. Die belangte Behörde hat zutreffend auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach ein dem Vertreter widerfahrenes Ereignis nur dann einen Wiedereinsetzungsgrund darstellt, wenn es für diesen selbst unvorhergesehen oder unabwendbar war und ihn an der Versäumung der Frist kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft. Ein Verschulden des Vertreters ist dem Verschulden des vertretenen Wiedereinsetzungswerbers gleichzusetzen, wobei der Sorgfaltsmaßstab bei rechtskundigen Parteienvertretern hoch anzulegen ist (siehe Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 Rz. 43 und 44). Der rechtskundige Vertreter der Partei hat gegenüber seiner Kanzlei alle Vorsorgen zu treffen, die notwendig sind, um die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben zu gewährleisten. Diese Vorkehrungen betreffen vor allem die Organisation des Kanzleibetriebes und die wirksame Überwachung der Angestellten in Bezug auf die Einhaltung der Fristen (Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 Rz. 49). Das Verschulden eines Bediensteten eines rechtskundigen Parteienvertreters ist aber nicht dem Verschulden des Vertreters oder der Partei selbst gleichzuhalten. Es ist dem beruflichen rechtskundigen Vertreter selbst nur dann zuzurechnen, wenn der Vertreter die ihm zumutbare und nach der Sachlage gebotene Kontrolle der Tätigkeit der Mitarbeiter unterlassen hat (VwGH 25.11.2003, 2003/17/0305; 23.6.2008, 2008/05/0081). Wenn der rechtskundige Vertreter einen verlässlichen Mitarbeiter beauftragt hat, das Zustelldatum festzuhalten und die Rechtsmittelfrist zu berechnen, so muss er, um ein Verschulden auszuschließen, selbst die Richtigkeit des Datums und der Fristberechnung nachprüfen (VwGH 28.11.2001, 2001/13/0224 uva).

Die belangten Behörde hat auch zutreffend auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach ein Mangel in der

Kanzleiorganisation, der nicht mehr als minderer Grad des Versehens eingestuft werden kann, dann vorliegt, wenn Informationen von Klienten, insbesondere betreffend das Zustelldatum, nicht vom Parteienvertreter selbst oder einem rechtskundigen Mitarbeiter aufgenommen werden, sondern die Erfassung der Kanzlei überlassen wird (VwGH 23.1.1992, 91/06/0177). In der aktuellen Entscheidung vom 24.1.2019, Ra 2019/21/0008 führte der VwGH aus, dass für die richtige Beachtung der Rechtsmittelfrist grundsätzlich immer der Rechtsanwalt selbst verantwortlich ist. Im Hinblick auf die Bedeutung für die Wahrung der Rechtsmittelfrist besteht in Bezug auf das Zustelldatum eine besondere Prüfpflicht.

Im ggst. Fall wurde der Bf sowohl von Frau H als auch von seinem Rechtsvertreter gefragt, wann ihm der Mandatsbescheid zugestellt worden ist. Der Bf gab als Zustelltag den 26.4.2019 an. An diesem Tag hatte er den Mandatsbescheid von der Post abgeholt. Dem zuständigen Richter ist aus zahlreichen Gesprächen mit nicht rechtskundigen Personen bekannt, dass diesen die Bedeutung des Datums der Hinterlegung eines Schriftstückes nicht bewusst ist. Dieser Umstand hätte auch dem Vertreter des Bf als langjährigem Anwalt bekannt sein müssen. Es wäre daher naheliegend gewesen, den Bf dahingehend zu befragen, ob ihm das Schriftstück vom Zustellorgan an seiner Abgabestelle zugestellt wurde oder ob er lediglich eine Verständigung über die Hinterlegung erhalten hatte und das Schriftstück später am Postamt abgeholt hatte. Bereits durch diese einfache Frage hätte sich der ggst. Irrtum vermeiden lassen.

Auch der Umstand, dass Frau H nach 17:00 Uhr bei der Bezirkshauptmannschaft Schärding keine Auskunftsperson mehr telefonisch erreichen konnte, war keineswegs überraschend.

Insgesamt wäre der rechtskundige Vertreter des Bf nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH verpflichtet gewesen, die Rechtsmittelfrist selbst festzusetzen und damit insbesondere auch den Beginn des Fristenlaufes selbst zu ermitteln. Diesbezüglich darf nochmals auf die bereits von der belangten Behörde zutreffend zitierte Rechtsprechung des VwGH verwiesen werden. Die Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Vorstellungsfrist liegen daher nicht vor, weshalb die belangte Behörde diesen Antrag zu Recht abgewiesen hat. Damit erweist sich auch die Zurückweisung der Vorstellung als verspätet als rechtmäßig.

Zu II.
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 dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur gebotenen Sorgfaltspflicht des rechtskundigen

Vertreters bei der Festsetzung der Rechtsmittelfrist ab, noch fehlt es an einer solchen. 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse

noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl