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-604059/2/RK/MH

Datum:
Linz, 28. Jänner 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde der S S, vertreten durch Dr. R G Rechtsanwalts KG, M-straße X, X L, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 07.10.2020, GZ: BHLL/919100116105/19, wegen Abweisung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Zurückweisung einer Beschwerde als verspätet (Beschwerdevorentscheidung)

zu Recht:

I. Die Beschwerde gegen den Bescheid über die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheids) wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der als Beschwerde bezeichnete Vorlageantrag gegen die Beschwerdevorentscheidung, mit welcher die belangte Behörde die Beschwerde der Bf vom 22.09.2020 als verspätet zurückgewiesen hat (Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides), wird als unbegründet abgewiesen.

III. 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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 13.08.2020, GZ: BHLL/919100116105/19, wurde die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Übertretungen nach dem Kraftfahrgesetz 1967 belangt. Das Straferkenntnis wurde der (zu diesem Zeitpunkt noch unvertretenen) Bf – wie aus dem Akt ersichtlich – am 18.08.2020 durch Hinterlegung zugestellt. Die Frist für die Erhebung einer Beschwerde endete daher mit Ablauf des 15.09.2020.

I.2. Mit Schriftsatz vom 23.09.2020 brachte die nunmehr rechtsfreundlich vertretene Bf unter gleichzeitiger Erhebung der Beschwerde (mit Schriftsatz datiert mit 22.09.2020) an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ein.
Im Wesentlichen führte die Bf aus, am 19.08.2020 sei der Bf der angefochtene Bescheid zugestellt worden, innerhalb der Rechtsmittelfrist am 04.09.2020 habe die Bf telefonischen Kontakt mit ihrem rechtsfreundlichen Vertreter aufgenommen. Aufgrund der Unschlüssigkeit der Bf hinsichtlich der Erhebung eines Rechtsmittels sei vereinbart worden, sollte die Bf Beschwerde erheben wollen, übermittle die Bf den Bescheid an ihren rechtsfreundlichen Vertreter. Aufgrund eines Hörfehlers habe die Bf die E-Mail-Adresse der Kanzlei unrichtig notiert nämlich statt mit „xxxxxx@xxxxxxxxx.xxx.xxx“ mit „xxxxxx@xxxxxxxxx-xxx.xxx“. Das E-Mail vom 04.09.2020 der Bf an die Kanzlei sei aufgrund der unrichtigen E-Mail-Adresse nicht angekommen. Die Bf habe wiederholt versucht, den einschreitenden Anwalt telefonisch zu erreichen, dies sei der Bf erstmals am 21.09.2020 gelungen. Der Hörfehler beruhe auf leichter Fahrlässigkeit und auf einmaligem Versehen.
Weiters führte die Bf aus, sie habe erstmals am 22.09.2020 von der Versäumung der Beschwerdefrist Kenntnis erlangt, und am 21.09.2020 Kenntnis erlangt, dass die Beschwerde nicht eingebracht worden sei, daher sei der Wiedereinsetzungsantrag innerhalb der gesetzlichen 14-tägigen Frist eingebracht worden. Es läge ein aufgrund des Hörfehlers minderer Grad des Versehens vor. Dem Antrag lag ein E-Mail der Bf vom 04.09.2020 an x.xxxx@xxxxxxxxx-xxx.xxx bei.

I.3. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 07.10.2020, wies die belangte Behörde in Spruchpunkt 1. den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand als unbegründet ab und in Spruchpunkt 2. die Beschwerde als verspätet zurück. Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, das Straferkenntnis sei der Bf nachweislich am 18.08.2020 durch Hinterlegung zugestellt worden, am 19.08.2020 habe die Bf dieses persönlich behoben. Die

Rechtsmittelfrist wäre somit von 18.08.2020 bis einschließlich 15.09.2020 offen gewesen.
Eine rechtzeitige, nämlich unverzügliche Kontrolle, ob die E-Mail der Bf erfolgreich übertragen wurde, unterblieb. Es folgten Ausführungen der belangten Behörde zur telefonischen Erreichbarkeit der Kanzlei. Weiters wies die belangte Behörde auf die Rechtsmittelbelehrung des Straferkenntnisses hin, wonach der Absender die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken trage.
Es werde hier besonderes Augenmerk auf die sichere Einbringung eines Rechtsmittels und dessen diesbezüglicher Kontrolle gelegt. Die Bf habe die belangte Behörde nicht davon überzeugen können, dass die Bf tatsächlich seit dem 04.09.2020 bis 21.09.2020 mehrmals vergeblich versucht hätte ihren rechtsfreundlichen Vertreter zu erreichen. Wie auf der Homepage der Kanzlei zu ersehen sei, habe ihr Rechtsvertreter eine Notfallnummer eingerichtet. Die Bf habe nicht einmal behauptet, sie habe „unverzüglich“ am Montag 07.09.2020 in der Kanzlei nachgefragt, ob ihr E-Mail eingegangen sei. Die gegenständliche Argumentation werde als reine Schutzbehauptung angesehen. Die Bf habe die ihr zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen die einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entgegensteht.

I.4. Mit Schriftsatz vom 29.10.2020 erhob die rechtsfreundlich vertretene Bf gegen den Bescheid der belangten Behörde Beschwerde. Im Wesentlichen wendete die Bf ein, als Ereignis, das die Rechtsfolgen des § 71 AVG auszulösen vermag, sei zweifellos die versehentliche Eingabe einer unrichtigen E-Mail-Adresse zu werten, noch dazu wenn der Verfasser rechtsunkundig sei und das falsch geschriebene Wort ein Fantasiewort wie „xxx“ sei. Die Bf habe in der Zeit von 05.09.2020 bis 21.09.2020 in zahlreichen Telefonaten ergebnislos versucht ihren rechtsfreundlichen Vertreter zu erreichen. Die Bf stellte den Kanzleibetrieb im Zuge der Kurzarbeit dar, daher sei das Telefon der Kanzlei nicht durchgehend besetzt gewesen und es seien nicht bei weiten alle Anrufe entgegengenommen worden, weil, das Telefon, wenn es besetzt war, nur einfach besetzt war, sodass nur ein Bruchteil der hereingekommenen Anrufe hätte entgegengenommen werden können.
Dass eine Kanzlei eine Notfallnummer habe sei einmalig, damit könne nicht gerechnet werden. Dass der Bf die Existenz dieser Nummer nicht bekannt gewesen sei, könne der Bf nach Verschuldensgesichtspunkten nicht angelastet werden, zumal die Bf über eine funktionierende Nummer verfügte und nicht damit rechnen musste, dass es noch eine Nummer gäbe, zudem sei auch diese Nummer völlig überlastet gewesen. Die XXX Rechtsanwaltskanzlei sei seit Anfang September 2020 auf Kurzarbeit, das Telefon sei nur vormittags besetzt gewesen, eine Vielzahl von Telefonaten hätte nicht entgegengenommen werden können; es sei durchaus nachvollziehbar und plausibel, dass die Bf nicht durchgedrungen sei.
Die Abrechnungsunterlagen betreffend die Kurzarbeit wurden dem Antrag als Beweis beigelegt und die Einvernahme einer Angestellten der Kanzlei beantragt.

Weiters wendete die Bf die Verletzung des Rechtes auf Gehör und Begründungsmängel ein.

I.5. Mit Schreiben vom 10.11.2020, eingelangt am 11.11.2020, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt verwaltungsbehördlichen Akt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt. Auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG trotz Antrages verzichtet werden, da 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 EMRK noch Art. 47 Grundrechtecharter entgegen stehen.

Im Übrigen legt das erkennende Gericht den von der Bf bzw. deren rechtsfreundlicher Vertretung geschilderten Sachverhalt seiner Entscheidung zu Grunde.

Inwiefern dieser Sachverhalt einen Wiedereinsetzungsgrund darstellt, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

III. Rechtliche Beurteilung:

<u>Zur Verspätung der Beschwerde vom 22.09.2020:</u>

Das gegenständliche Straferkenntnis wurde der Bf am 18.08.2020 durch Hinterlegung zugestellt. Es konnte daher gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG binnen einer Frist von vier Wochen ab diesem Tag bekämpft werden.

Die Beschwerdefrist hat am 18.08.2020 zu laufen begonnen und endete mit Ablauf des 15.09.2020.

Die Bf hat die gemeinsam mit dem Wiedereinsetzungsantrag übermittelte Beschwerde vom 22.09.2020 daher nach Ablauf der Beschwerdefrist eingebracht. Zu diesem Zeitpunkt war das Straferkenntnis längst rechtskräftig, sodass die belangte Behörde die Beschwerde zu Recht als verspätet zurückgewiesen hat.

Bei der zurückweisenden Entscheidung der belangten Behörde (Spruchpunkt 2.) handelt es sich um eine Beschwerdevorentscheidung, welche von der Bf binnen

zwei Wochen mittels Vorlageantrag zu bekämpfen gewesen wäre. Aufgrund der diesbezüglich unrichtigen Rechtsmittelbelehrung, die der Bf eine vierwöchige Frist und das Rechtsmittel der Beschwerde eingeräumt hat, ist die von der Bf auch diesbezüglich eingebrachte Beschwerde, die als Vorlageantrag zu deuten ist, als rechtzeitig zu erachten.

Angesichts der Verspätung der Beschwerde, deren Frist aufgrund der folgenden Darstellungen nicht wieder einsetzbar ist, ist die Beschwerde/der Vorlageantrag jedoch als unbegründet abzuweisen.

Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

III.1. Gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf Antrag einer Partei zu bewilligen, wenn diese glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft.

III.2. Ein minderer Grad des Versehens liegt grundsätzlich vor, wenn nur leicht fahrlässig gehandelt wird, wenn ein Fehler unterlaufen ist, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht. Der Wiedereinsetzungswerber darf demnach nicht auffallend sorglos gehandelt haben, d.h. es darf die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und die nach persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen werden (vgl. VwGH 08.10.1990, 90/15/0134; 08.10.2014, 2012/10/0100; Hengstschläger/Leeb, AVG § 72 Rz 40 [Stand 01.01.2020, rdb.at] mwN).

Eine auffallende, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entgegenstehende Sorglosigkeit liegt vor, wenn Mitteilungen an ihren Vertreter in technischer Form übermittelt wurden und die Partei nicht überprüft hat, ob die Übertragung der Nachricht richtig und erfolgreich durchgeführt wurde (vgl. VwGH 08.07.02004, 2004/07/0100; 21.02.02017, Ra 2016/12/0026).

Da die Übermittlung einer Eingabe in einer (modernen) technischen Kommunikationsform (Telefax, elektronische Form) fehleranfällig ist (etwa wegen der Gefahr des Verwählens, der falschen Adressierung, der fehlerhaften Absendung oder sonstigen unrichtigen Bedienung der Geräte), trifft den Absender eine besondere Verpflichtung zur Kontrolle der technischen Zusendung (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 72 Rz 66 [Stand 01.01.2020, rdb.at] mwN).

Dabei lässt die bloße Bestätigung über die Absendung eines E-Mails nicht zwingend den Schluss zu, dass die Sendung auch beim Empfänger angekommen ist, bzw. reicht es nicht aus, sich auf das Ausbleiben einer Fehlermeldung zu verlassen. Zum Nachweis des Einlangens ist vielmehr eine bei Absendung (mit Hilfe der Funktion

"Übermittlung der Sendung bestätigen") anzufordernde "Übermittlungs-bestätigung" erforderlich. Die Sorgfalt und die Pflicht, sich zu vergewissern, ob die Übertragung erfolgreich durchgeführt wurde, besteht nicht nur im Verkehr zwischen der Partei und der Behörde, sondern auch im Verkehr der Partei mit ihrem Rechtsvertreter (vgl. VwGH 08.07.2004, 2004/07/0100; 08.10.2014, 2012/10/0100; 28.11.2016, Ro 2016/11/0015; 21.02.2017, Ra 2016/12/0026).

Unterbleibt diese Kontrolle aus welchen Gründen immer, etwa weil sich der Absender mit den technischen Möglichkeiten des von ihm verwendeten Programms zu Versendung von Nachrichten auf elektronischem Weg nicht oder nur unzureichend vertraut gemacht hat, stellt dies jedenfalls ein über den minderen Grad des Versehens hinausgehendes Verschulden dar (VwGH 08.07.2004, 2004/07/0100; vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 72 Rz 66 [Stand 01.01.2020, rdb.at] mwN).

III.3. Es kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, inwiefern die Kanzlei des rechtsfreundlichen Vertreters telefonisch erreichbar gewesen ist; die Bf hätte das E-Mail vom 04.09.2020 an den rechtsfreundlichen Vertreter mit Übermittlungsbestätigung bzw. mit dem Ersuchen um Bestätigung des Erhalts versenden müssen. Zudem wäre es der Bf zumutbar gewesen, die ihr telefonisch angegebene E-Mail-Adresse auf deren Richtigkeit zu überprüfen indem die Bf diese mit den Kontaktdaten auf der Homepage der Kanzlei vor dem Absenden bzw. in der Folge, nachdem die Bf keine Rückmeldung erhalten hatte und die Kanzlei des Rechtsvertreters telefonisch nicht erreichen konnte, abzugleichen. Die Anforderung, eine Übermittlungsbestätigung anzufordern bzw. E-Mail-Adressen vor dem Versenden mit den Kontaktdaten auf der Homepage einer Rechtsanwaltskanzlei abzugleichen, besteht auch für den Verkehr der (rechtsunkundigen) Partei mit ihrem Rechtsvertreter.

III.4. Im Ergebnis liegt im gegenständlichen Beschwerdefall daher ein über den minderen Grad des Versehens hinaus gehender Sorgfaltsverstoß der Bf vor, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

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.

Die vorliegende Entscheidung steht im Einklang mit der oben dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die konkrete Beurteilung eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses sowie die Beurteilung des Grades des Versehens sind außerdem stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht 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

Dr. Kapsammer