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-303203/8/Py/PP

Datum:
Linz, 14. September 2022

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der V.S., vertreten durch H. Rechtsanwälte GmbH, X, E., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 8. März 2022, GZ: BHEF/921050010150/21, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) sowie über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand den

B E S C H L U S S

I. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird abgewiesen.

II. Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.

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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eferding (in der Folge: belangte Behörde) vom 8. März 2022, GZ: BHEF/921050010150/21, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 9 Stunden verhängt.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 13. April 2022, in der die vorgeworfene Verwaltungsübertretung bestritten wird.

3. Mit Schreiben vom 27. April 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

Mit Schriftsatz vom 11. Mai 2022 brachte die Bf im Wege ihrer rechtsfreundlichen Vertretung einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei der belangten Behörde ein, der aufgrund der inzwischen erfolgten Vorlage der Beschwerde gemäß § 33 Abs. 4 VwGVG mit Schreiben vom 16. Mai 2022 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt wurde.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. Juni 2022, in der zum Wiedereinsetzungsantrag eine Mitarbeiterin der Kanzlei des Rechtsvertreters der Bf sowie eine Mitarbeiterin der belangten Behörde als Zeuginnen einvernommen wurden.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der verfahrensgegenständliche Strafbescheid der belangten Behörde vom 8. März 2022, GZ: BHEF/921050010150/21, wurde der – zu diesem Zeitpunkt unvertretenen – Bf durch Hinterlegung am 11. März 2022 zugestellt. Aus dem im Akt einliegenden Zustellnachweis geht hervor, dass das am 11. März 2022 hinterlegte Dokument am 16. März 2022 von der Bf persönlich übernommen wurde.

Am 6. April 2022 wurde die Kanzlei des Rechtsvertreters der Bf von der Rechtschutzversicherung mit der Rechtsvertretung in der gegenständlichen Verwaltungsstrafsache beauftragt. Da der Rechtanwalt zu diesem Zeitpunkt auswärts bei einer Verhandlung war, beauftragte er telefonisch seine Kanzleimitarbeiterin, Frau

L.R., bei der Behörde das Zustelldatum des Straferkenntnisses telefonisch nachzufragen und dann den Fristeintrag mit vier Wochen durchzuführen, da ihm die behördliche Auskunft über die Zustellung zuverlässiger erschienen ist als die Angaben der Mandantschaft.

Frau L.R. ist seit vier Jahren in der Rechtsanwaltskanzlei tätig und steht vor der Lehrabschlussprüfung zur Rechtsanwaltskanzlei-Assistentin. Sie telefonierte am 6. April 2022 mit der zuständigen Bearbeiterin der belangten Behörde, Frau B.K., um – unter Hinweis auf die Rechtsmittelfrist – das Zustelldatum zu erfragen. Frau K. ist seit rund drei Jahren auf der Behörde als Sachbearbeiterin hauptsächlich im Betriebsanlagenrecht und zuletzt auch im Verwaltungsstrafrecht tätig.

Frau K. öffnete bei diesem Telefonat das Zustelldokument im elektronischen Behördenakt. Aufgrund des am eingescannten Postrückschein rechts unten aufscheinenden Übernahmedatum teilte Frau K. Frau R. mit, dass das Straferkenntnis am 16. März 2022 abgeholt wurde.

Frau R. verfasste daraufhin einen Aktenvermerk wonach sie bei der Behörde angerufen und sich erkundigt habe, wann genau die Bf die Straferkenntnisse zugestellt bekam und ihr Frau K. mitteilte, dass dies am 16. März 2022 erfolgte und somit die Beschwerdefrist mit 13. April 2022 gesetzt wird.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, dem Vorbringen der Bf sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 23. Juni 2022.

Zunächst ist beweiswürdigend festzuhalten, dass beide in der mündlichen Verhandlung unter Wahrheitspflicht befragte Zeuginnen bei ihrer Aussage grundsätzlich einen sehr glaubwürdigen Eindruck hinterließen und bemüht erschienen, die Geschehnisse wahrheitsgemäß aus ihrer Erinnerung darzustellen.

Aufgrund der Aussagen ist davon auszugehen, dass die Mitarbeiterin der Kanzlei des Rechtsvertreters nach dem Zustelldatum fragte, voraussichtlich auch unter Hinweis auf die Rechtsmittelfrist. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gelangt jedoch zur Überzeugung, dass die Mitarbeiterin der belangten Behörde gegenüber der Anruferin aus der Rechtsanwaltskanzlei jedenfalls anführte, dass es sich beim bekanntgegebenen Datum 16. März 2022 um jenes handelt, an dem das Schriftstück abgeholt wurde. Zu diesem Ergebnis führen in erster Linie die diesbezüglich klaren und eindeutigen Angaben der Zeugin K. in der mündlichen Verhandlung, die mehrfach darauf hingewiesen hat, dass sie der Anruferin mit Sicherheit bekanntgegeben hat, dass es sich um das Abholdatum handelt. Aber auch die Zeugin R. gab auf Frage der Verhandlungsleiterin bei der Schilderung der Abläufe zunächst an, Frau K. habe ihr auf die Frage nach dem Zustelldatum gesagt, dass das Abholdatum der 16. März gewesen ist. Erst über Nachfrage des Rechtsvertreters, ihres Vorgesetzten, schränkte sie ein, dass bei diesem Telefonat

nichts über das Abholdatum gesagt wurde. Für das Landesverwaltungsgericht steht daher fest, dass zwar voraussichtlich bei der Behörde nach dem „Zustelldatum“ gefragt wurde, diese jedoch ausdrücklich angab, dass es sich beim genannten Datum um das „Abholdatum“ des Schriftstückes handelt.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:

5.1.1. Gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG ist, wenn eine Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, dieser Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

5.1.2. Bei einer Entscheidung über einen Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung der Beschwerdefrist ist § 33 VwGVG und nicht § 71f AVG anzuwenden. Der VwGH hat in seiner Rechtsprechung auch bereits festgehalten, dass grundsätzlich die in der Rechtsprechung zu § 71 AVG entwickelten Grundsätze auf § 33 VwGVG übertragbar sind (vgl. u.a. VwGH 13.09.2017, Ra 2017/12/0086).

Unvorhergesehen ist ein Ereignis dann, wenn es die Partei tatsächlich nicht einberechnet hat und dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf zumutbare Aufmerksamkeit in Voraussicht (von dieser Partei) nicht erwartet werden konnte. Ob ein Ereignis „unvorhergesehen“ einzustufen ist, richtet sich nach den subjektiven Verhältnissen der Partei, nach den tatsächlichen Umständen und dem konkreten Ablauf der Ereignisse und nicht nach dem „objektiven Durchschnittsablauf“. Der Gesetzgeber hat eben nicht den Begriff „unvorhersehbar“ der auf objektive Gesichtspunkte abstellen würde, verwendet, sondern den Terminus „unvorhergesehen“ der die subjektiven Verhältnisse der Partei anspricht. Dass im Begriff „Unvorhergesehenheit“ gelegene Zumutbarkeitsmoment ist dahingehend zu verstehen, dass die erforderliche zumutbare Aufmerksamkeit dann noch gewahrt ist, wenn die Partei an der Versäumung der Prozesshandlung kein Verschulden (nur ein minderer Grad des Versehens [Rz 40ff]) trifft (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 71 [Stand 01.04.2009 rdb.at] Rz 38 mwN). Ein unabwendbares Ereignis liegt vor, wenn sein Eintritt vom Willen des Betroffenen nicht verhindert werden kann. Mit dem Begriff „unabwendbar“ stellt das Gesetz objektiv auf die Möglichkeiten des Durchschnittsmenschen ab, d.h. es kommt darauf an, dass der Eintritt des Ereignisses objektiv von einem Durchschnittsmenschen nicht abgewendet werden kann, auch wenn er dessen Eintritt voraussah.

Nach § 71 Abs. 1 Z 1 AVG setzt die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand somit voraus, dass die Partei an der Versäumung der Frist oder der mündlichen Verhandlung kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft. Ein Verschulden der Partei (auch ein Mitverschulden) steht der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand demnach nur dann entgegen, wenn es den „minderen Grad des Versehens“ übersteigt. Unter einem minderen Grad des Versehens ist nach der Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts leichte Fahrlässigkeit iSd § 1332 ABGB zu verstehen, die dann vorliegt, wenn dem Wiedereinsetzungswerber ein Fehler unterlaufen ist, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht. Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, d.h. er darf die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen haben. Da es auf die persönlichen Fähigkeiten des Antragstellers ankommt, fällt seine Rechtskundigkeit und seine Erfahrung im Umgang mit Behörden besonders ins Gewicht. Bei der Beurteilung, ob auffallende Sorglosigkeit vorliegt, ist daher insbesondere an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige, bisher noch nie an behördlichen (gerichtlichen) Verfahren beteiligte Personen.

Aus der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich eine Verpflichtung des Wiedereinsetzungswerbers zur Konkretisierung aller Umstände, die es ermöglichen, das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes zu beurteilen. Der Wiedereinsetzungswerber hat von sich aus initiativ alles vorzubringen, was die Annahme eines die Rechtzeitigkeit der Vornahme einer Prozesshandlung hindernden Umstandes begründen kann (vgl. VwGH 30.03.2020, Ra 2019/05/0076; 20.11.2015, Ra 2015/02/0209; jeweils mwN).

Aus dem Vorbringen des Rechtsvertreters der Bf im vorliegenden Verfahren ergibt sich, dass sich dieser zur Klärung der Frage des Endes der Rechtsmittelfrist nicht auf Auskünfte oder Angaben seiner Mandantschaft zum Zustellvorgang verlassen und offenbar auch nicht den Weg der Akteneinsicht wählen wollte. Bei der von ihm gewählten Form der telefonischen Auskunftseinholung bei der Behörde durch eine Kanzleimitarbeiterin besteht jedoch das Risiko von Verständigungsschwierigkeiten oder – wie gegenständlich – eines missverständlichen Informationsaustausches, etwa auf die Frage nach dem *„Zustell“*datum ausdrücklich das *„Abhol“*datum des behördlichen Schriftstückes bekannt gegeben wird und diese Auskunft ohne weitere Nachfrage als Antwort auf die gestellte Frage gewertet wird. Wenn die Mitarbeiterin der Rechtsanwaltskanzlei nach der Zustellung fragte und von der Mitarbeiterin der Behörde Auskunft über das Datum der Abholung erhält wäre aus diesem Umstand erkennbar gewesen, dass das Schriftstück „abgeholt“ und somit an einem – davor liegendem – Datum (zur Abholung) hinterlegt wurde. Ein Parteienvertreter hat durch entsprechende 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 (vgl. VwGH 29.03.2007, 2005/16/0258; 22.02.2012, 2012/06/0001).

Entsprechende Kontrollmaßnahmen oder Anordnungen des Rechtsvertreters der Bf zur Sicherstellung der rechtzeitigen Vornahme von Prozesshandlungen in diesem Zusammenhang wurden aber nicht vorgebracht. Ebenso wurde nicht dargelegt, wie der Rechtsvertreter die ihm zumutbare und nach der Sachlage gebotene Überwachungspflicht gegenüber seiner Kanzleiangestellten eingehalten hat, hätte doch schon allein die Einsicht in den im Akt einliegenden Zustellnachweis durch den Rechtsvertreter das telefonische Missverständnis zutage treten lassen.

Da somit die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen war der Antrag auf Wiedereinsetzung als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis war auf den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht näher einzugehen.

5.2. Zur verspäteten Einbringung des Rechtsmittels:

5.2.1. Gemäß § 7 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen. Sie beginnt, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, [...].

5.2.2. Verspätet ist eine Beschwerde, wenn sie erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingebracht wurde. Sie beginnt für jede Partei mit der an sie erfolgten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Bescheides zu laufen.

Verfahrensgegenständlich wurde das angefochtene Straferkenntnis der Bf am 11. März 2022 durch Hinterlegung zugestellt. Die mit vier Wochen bemessene Rechtsmittelfrist begann somit an diesem Tag zu laufen und endete dieses somit am 8. April 2022. Die gegenständliche Beschwerde vom 13. April 2022 war daher als verspätet eingelangt zurückzuweisen.

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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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

Dr. Panny