

# TE Vwgh Erkenntnis 2023/3/10 Ro 2023/02/0008

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.03.2023

## **Index**

Auswertung in Arbeit!

## **Norm**

Auswertung in Arbeit!

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Dr. Köller als Richter sowie die Hofräätinnen Mag. Dr. Maurer-Kober und Mag. Schindler als Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Schörner, über die Revision der Bezirkshauptmannschaft Ried gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 27. Oktober 2022, LVwG-605015/18/ZO/KA, betreffend Wiedereinsetzungsantrag in eine Einspruchsfrist (mitbeteiligte Partei: W, vertreten durch die Grünbart-Lison Rechtsanwälte GmbH in 4910 Ried im Innkreis, Bahnhofstraße 35a), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

## **Begründung**

1        Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Ried und nunmehrigen Amtsrevisionswerberin vom 4. Oktober 2021 wurden über den Mitbeteiligten Geldstrafen wegen verschiedener Übertretungen des Kraftfahrgesetzes 1967 mit einem Gesamtbetrag in Höhe von € 515,- verhängt.

2        Den gegen die Strafverfügung erhobenen Einspruch des Mitbeteiligten wies die Amtsrevisionswerberin mit Bescheid vom 4. November 2021 als verspätet zurück.

3        Mit Schreiben vom 18. November 2021 stellte der Mitbeteiligte einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung eines Einspruchs gegen die Strafverfügung und erhab für den Fall, dass seinem Wiedereinsetzungsantrag nicht stattgegeben werde, Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid.

4        Zum Wiedereinsetzungsantrag brachte der Mitbeteiligte begründend vor, dass eine näher genannte sehr zuverlässige Mitarbeiterin der Kanzlei seines Rechtsvertreters, die erfahren und routiniert im Umgang mit Fristen sei, zur Überprüfung des Zustelldatums eine Sendungsverfolgung eingeholt habe. Diese habe ergeben, dass die Strafverfügung ab 6. Oktober 2021, 17:45 Uhr, in der genannten Post-Geschäftsstelle zur Abholung bereitgelegen und am 11. Oktober 2021, 9:20 Uhr, behoben worden sei. Auf dieser Basis in Verbindung mit der Information, dass der Mitbeteiligte von 6. bis einschließlich 8. Oktober 2021 verreist gewesen sei, habe die Mitarbeiterin das Zustelldatum

mit dem 11. Oktober 2021 erfasst. Weiters verwies der Mitbeteiligte auf kanzleiinterne Kontrollmechanismen zur Einhaltung der Kontrollpflichten, nämlich regelmäßige Aktenbesprechungen und darauf, dass „jeder Schriftsatz einer Ausgangskontrolle unterzogen“ werde.

5 Mit Bescheid vom 25. April 2022 wies die Amtsrevisionswerberin den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die Versäumung der Einspruchsfrist ab.

6 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 27. Oktober 2022 gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) der dagegen erhobenen Beschwerde des Mitbeteiligten nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung statt, bewilligte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist und sprach aus, dass gegen diese Entscheidung die Erhebung einer Revision zulässig sei.

7 Das Verwaltungsgericht legte seiner rechtlichen Beurteilung zusammengefasst zugrunde, dass die Strafverfügung vom 4. Oktober 2021 nach einem Zustellversuch an der Adresse des Mitbeteiligten am 6. Oktober 2021 bei dem genannten Postamt hinterlegt und laut der Hinterlegungsanzeige der Beginn der Abholfrist mit Donnerstag 7. Oktober 2021 festgesetzt worden sei. Der Mitbeteiligte sei erst am Freitag, den 8. Oktober 2021, nach seiner urlaubsbedingten Abwesenheit zum Zeitpunkt des Zustellversuches an die Abgabestelle zurückgekehrt, wo er die Hinterlegungsanzeige in seinem Briefkasten vorgefunden habe. Der Mitbeteiligte habe die Strafverfügung am Montag, den 11. Oktober 2021, behoben und am 13. Oktober 2021 einen Besprechungstermin mit der Rechtsanwaltsanwärterin in der Kanzlei seines Rechtsvertreters gehabt. Dabei habe der Mitbeteiligte die Rechtsanwaltsanwärterin von seiner urlaubsbedingten Abwesenheit unterrichtet. Die Hinterlegungsanzeige habe der Mitbeteiligte nicht dabeigehabt, weil er diese bei Abholung des RSb-Briefes im Postamt abgegeben habe. Die Rechtsanwaltsanwärterin habe den Mitbeteiligten nicht gefragt, welcher Tag auf der Hinterlegungsanzeige als erster Tag der Abholfrist vermerkt gewesen sei. Sie habe in weiterer Folge eine Sendungsnachverfolgung durch das Sekretariat der Anwaltskanzlei beauftragt. Die Sendungsnachverfolgung habe ergeben, dass die Strafverfügung bereits am Mittwoch, 6. Oktober, ab 17:45 Uhr, in der Postgeschäftsstelle abholbereit gewesen sei. Daraufhin habe die Sekretärin des Rechtsvertreters als Zustelldatum der Strafverfügung den Montag, 11. Oktober 2021, angenommen und ausgehend davon im Kalender das Ende der Einspruchsfrist mit Montag, 25. Oktober 2021, festgesetzt. Die Daten seien von der Rechtsanwaltsanwärterin überprüft und für richtig befunden worden. Der Rechtsanwaltsanwärterin sei bekannt, dass bei dem für ihre Wohnadresse zuständigen Postamt Sendungen tatsächlich bereits am Tag der Hinterlegung am Abend vor Dienstschluss des Postamtes behoben werden könnten. Dem Rechtsvertreter sei hingegen bekannt, dass dies beim hier gegenständlichen Postamt in der Regel nicht funktioniere, sondern die Sendung erst am nächsten Tag tatsächlich behoben werden könne. Der Einspruch sei am 25. Oktober 2021 im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs eingebracht worden.

8 Rechtlich folgerte das Verwaltungsgericht, dass mit dem Beginn der Abholfrist (Donnerstag, 7. Oktober 2021) der Bescheid gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz (ZustellG) als dem Revisionswerber zugestellt gegolten habe. Der Mitbeteiligte habe unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Verweis auf VwGH 22.6.2020, Ra 2019/01/0117) im Sinne des § 17 Abs. 3 vierter Satz ZustellG rechtzeitig von der Strafverfügung Kenntnis erlangt. Der am 25. Oktober 2021 eingebrachte Einspruch sei daher verspätet. Im Weiteren führte das Verwaltungsgericht zum Wiedereinsetzungsantrag aus, dass die Versäumung der Einspruchsfrist nur auf einem den Grad minderen Versehens nicht übersteigenden Verschulden beruhe. Die Rechtsanwaltsanwärterin und die Sekretärin seien irrtümlicherweise vom Beginn der Abholfrist bereits am Mittwoch, den 6. Oktober 2021, ab 17:45 Uhr ausgegangen. Es existiere keine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach dieser eine Verkürzung der Einspruchsfrist um mehr als vier Tage im Sinn des § 17 Abs. 3 vierter Satz ZustellG akzeptiert habe. Die Rechtsanwaltsanwärterin habe daher auf Basis ihrer Informationen davon ausgehen können, dass der Mitbeteiligte nicht mehr rechtzeitig Kenntnis vom Zustellvorgang erlangt habe und die Strafverfügung erst mit 11. Oktober 2021 als zugestellt gelte. Da der Rechtsanwaltsanwärterin von ihrem „Heimatpostamt“ bekannt gewesen sei, dass die Abholung eines hinterlegten Schriftstückes noch am Tag der Hinterlegung tatsächlich möglich sei, habe sie keinen Anlass gehabt, beim konkreten Hinterlegungsamt nachzufragen oder sich bei dem für sie zuständigen Rechtsanwalt zu erkundigen, jedenfalls wäre dies nur als geringes Versehen zu bewerten. Es könne der Rechtsanwaltsanwärterin auch nicht als Verschulden angelastet werden, dass sie den Mitbeteiligten nicht gefragt habe, welches Datum auf der Hinterlegungsanzeige als erster Tag der Abholfrist genannt gewesen sei. Von einem rechtsunkundigen Mandanten sei nicht zu erwarten, dass er in der Hinterlegungsanzeige überhaupt darauf achte. Es liege auch keine Verletzung der

Überwachungspflichten hinsichtlich der Festlegung der Einspruchsfrist durch den Rechtsvertreter vor. Es könnte von diesem nicht verlangt werden, dass er ausgehend von den im Akt befindlichen Unterlagen den Irrtum der Rechtsanwaltsanwärterin bemerkt hätte, jedenfalls stelle dies nur ein geringes Versehen dar.

9 Die ordentliche Revision erklärte das Verwaltungsgericht für zulässig, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu der Frage fehle, ob bei einer Verkürzung der Rechtsmittelfrist um fünf Tage (bei der Annahme, dass der Mittwoch der erste Tag der Abholfrist gewesen wäre) noch von einer rechtzeitigen Kenntnisnahme auszugehen sei.

10 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Amtsrevision. Der Mitbeteiligte erstattete in dem vom Verwaltungsgericht geführten Vorverfahren eine Revisionsbeantwortung, mit dem Antrag, die Revision unter Zuspruch der Kosten zurück- bzw. abzuweisen.

11 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

12 Zu ihrer Zulässigkeit bringt die Amtsrevision unter anderem vor, das Verwaltungsgericht sei von näher genannter Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Wiedereinsetzungsgründen sowie zu Kontroll- und Überwachungspflichten eines Rechtsanwalts abgewichen. Die kalendarische Vormerkung einer Rechtsmittelfrist müsse vom Rechtsvertreter selbst durchgeführt oder zumindest überprüft werden. Da der Rechtsvertreter des Mitbeteiligten dies unterlassen habe, liege eine grobe Sorglosigkeit vor.

13 Die Revision erweist sich im Hinblick auf dieses Vorbringen als zulässig und begründet.

14 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt ein dem Vertreter widerfahrenes Ereignis einen Wiedereinsetzungsgrund für die Partei nur dann dar, wenn dieses Ereignis für den Vertreter selbst unvorhergesehen oder unabwendbar war und es sich hiebei höchstens um einen minderen Grad des Versehens handelt. Das Verschulden von Kanzleikräften stellt für den Vertreter dann ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis in diesem Sinn dar, wenn der Vertreter der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht gegenüber seinen Kanzleikräften nachgekommen ist. Dabei wird durch entsprechende Kontrollen dafür vorzusorgen sein, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach hintangehalten werden. Zu den Aufgaben des Rechtsanwaltes im Zusammenhang mit der Wahrung einer Frist gehört es, die Frist festzusetzen, ihre Vormerkung anzuordnen und die richtige Eintragung im Kalender im Rahmen der ihm gegenüber seinen Angestellten gegebenen Aufsichtspflicht zu überwachen (vgl. VwGH 6.10.2021, Ra 2021/02/0208, mwN).

15 Die Einhaltung der Rechtsmittelfristen erfordert von der Partei und ihrem Vertreter größtmögliche Sorgfalt. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang bereits ausgesprochen, dass es für die von einem Klienten gewünschte Einbringung eines Rechtsmittels durch einen Rechtsanwalt zu dessen Pflichten gehört, die maßgeblichen Daten für die Einhaltung der Rechtsmittelfrist, somit grundsätzlich den exakten und richtigen Zeitpunkt der Zustellung der anzufechtenden Entscheidung, durch Befragung der Partei oder durch Ermittlungen bei der Post und/oder bei der Behörde festzustellen. (vgl. VwGH 22.3.2022, Ra 2022/21/0030, mwN). Im Hinblick auf die Bedeutung der Wahrung der Rechtsmittelfrist besteht in Bezug auf das Zustelldatum eine besondere Prüfpflicht (vgl. VwGH 31.5.2017, Ra 2017/22/0064, mwN).

16 Wenn der Rechtsvertreter etwa eine solche Frist daher nicht selbst kalendermäßig konkret bestimmte, sondern diese Bestimmung etwa seiner Kanzleileiterin überließ, so wäre es ihm im Rahmen der gebotenen Überwachungspflicht jedenfalls oblegen, diesen Vorgang bzw. die richtige Eintragung im Kalender zu kontrollieren (vgl. ebenfalls VwGH 6.10.2021, Ra 2021/02/0208, unter Verweis auf VwGH 16.12.2004, 2004/16/0198, mwN).

17 Die Überwachungspflicht gilt auch hinsichtlich der Tätigkeit des bei einem Rechtsanwalt beschäftigten juristischen Mitarbeiters, dessen Verwendung unter der Verantwortung dieses Rechtsanwaltes erfolgt, mögen auch die Anforderungen an das Ausmaß der Kontrolle gegenüber dem juristischen Mitarbeiter, dessen Verlässlichkeit der Rechtsanwalt im Verlauf seiner Tätigkeit festgestellt hat, wegen dessen juristischer Befähigung gegenüber einem sonstigen Kanzleibediensteten geringer sein (vgl. VwGH 22.6.2017, Ra 2017/20/0050, mwN; VwGH 20.9.2017, Ra 2017/19/0332 [Rechtsanwaltsanwärter]).

18 Macht ein Wiedereinsetzungswerber als Wiedereinsetzungsgrund ein Versehen eines Kanzleimitarbeiters seines bevollmächtigten Rechtsanwaltes geltend, so hat er durch konkrete Behauptungen im Wiedereinsetzungsantrag nicht

nur darzutun, worin das Versehen bestanden hat, sondern auch darzulegen, dass es zur Fehlleistung des Kanzleiangestellten gekommen ist, obwohl die dem Rechtsanwalt obliegenden Aufsichts- und Kontrollpflichten eingehalten wurden (vgl. wiederum VwGH 6.10.2021, Ra 2021/02/0208, unter Verweis auf VwGH 30.3.2000, 2000/16/0057).

19 Fehlt es an einem diesbezüglichen Vorbringen, liegt jedenfalls kein bloß minderer Grad des Versehens vor. Daher sind bereits mangels einer Darlegung eines wirksamen Kontrollsysteins die Voraussetzungen für die Bewilligung des Wiedereinsetzungsantrages nicht erfüllt (vgl. VwGH 3.2.2021, Ra 2020/05/0056, mwN). Das Fehlen bzw. die Unzulänglichkeit eines entsprechenden Kontrollsysteins ist nicht mehr als minderer Grad des Versehens zu werten (vgl. VwGH 15.5.2019, Ra 2019/10/0056, mwN).

20 Im Weiteren stecken nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist den Rahmen für die Prüfung der Frage ab, ob ein Wiedereinsetzungsgrund gegeben ist (vgl. ebenfalls VwGH 6.10.2021, Ra 2021/02/0208, mwN).

21 Nach dem bescheinigten Sachverhalt erfolgte die Bestimmung des Zeitpunkts der Zustellung der anzufechtenden Strafverfügung und die Setzung des Fristvormerks durch die Sekretariatsmitarbeiterin hinsichtlich der Einspruchsfrist ohne Mitwirkung des Rechtsvertreters; die Überprüfung wurde lediglich durch die Rechtsanwaltsanwärterin übernommen. Diese Vorgangsweise widerspricht der nach der dargelegten Rechtsprechung geforderten eigenverantwortlichen Berechnung der jeweiligen Rechtsmittelfrist durch den Rechtsvertreter selbst. Dem Rechtsvertreter ist somit im Sinn der dargestellten Judikatur selbst ein über den minderen Grad des Versehens hinausgehendes Verschulden anzulasten.

22 Der Mitbeteiligte hat in seinem Wiedereinsetzungsantrag auch nicht dargelegt, dass der Kanzleibetrieb so organisiert ist, dass die Rechtsanwaltsanwärterin in zureichender Weise bei der Berechnung von Rechtsmittelfristen vom Rechtsvertreter überprüft wird, damit insbesondere - so wie hier - in rechtlich schwierig zu beurteilenden Konstellationen, wo bei der Fristberechnung mehrere Faktoren zu berücksichtigen sind, die Gefahr der Versäumung von Fristen auf ein Minimum reduziert wird. Auf die spekulativen Erwägungen des Verwaltungsgerichts, wonach der Rechtsvertreter ausgehend von den im Akt befindlichen Unterlagen, insbesondere der Sendungsverfolgung, den Irrtum der Rechtsanwaltsanwärterin nicht bemerkt hätte, was als lediglich geringfügiges Verschulden zu werten wäre, kommt es schon im Hinblick auf die mangelnde Darlegung der Einhaltung seiner Aufsichts- und Kontrollpflichten nicht an. Darüber hinaus steht diesen die Feststellung entgegen, wonach dem Rechtsvertreter bekannt war, dass beim hier gegenständlichen Postamt die Sendung erst am nächsten Tag tatsächlich behoben werden könnte.

23 Da das Verwaltungsgericht aus den dargelegten Erwägungen das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastete, war dieses schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Wien, am 10. März 2023

#### **Schlagworte**

Auswertung in Arbeit!

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2023:RO2023020008.J00

#### **Im RIS seit**

05.04.2023

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.04.2023

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>