LVwG
OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-601609/5/Sch/Bb

Datum:
Linz, 22. Februar 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des M G, vertreten durch Rechtsanwaltspartnerschaft D, vom 28. Oktober 2016, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 18. Oktober 2016, GZ VerkR96-5579-2016, betreffend Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 10. Februar 2017,

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG iVm § 24 VStG iZm § 28 Abs. 1 und § 17 VwGVG als unbegründet abgewiesen und der behördliche Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis (im Folgenden: belangte Behörde) wies mit Bescheid vom 18. Oktober 2016, GZ VerkR96-5579-2016, den Antrag des M G (Beschwerdeführer – im Folgenden: Bf) auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 8. September 2016 gemäß §§ 71 iVm 72 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG als unbegründet ab.

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde ua. folgendes aus (auszugsweise Wiedergabe):
„[...] Das Versehen einer Kanzleiangestellten eines bevollmächtigten Rechtsanwaltes ist dem Rechtsanwalt (und damit der Partei) dann als Verschulden anzulasten, wenn er die ihm zumutbare und nach der Sachlage gebotene Überwachungspflicht gegenüber den Kanzleiangestellten verletzt hat. [...] Zu den Aufgaben des Rechtsanwaltes im Zusammenhang mit der Wahrung einer Frist gehört es, die entsprechende First festzusetzen, ihre Vormerkung anzuordnen und die richtige Eintragung im Kalender im Rahmen der ihm gegenüber seiner Kanzleiangestellten obliegenden Aufsichtspflicht zu überwachen.

Ihre Rechtsvertretung hat im gegenständlichen Fall offenbar die Terminvormerkung unterlassen oder aber einer Kanzleiangestellten überlassen. Es wird auch in keiner Weise dargelegt, welches effektive Kontrollsystem hinsichtlich der für die tatsächliche Fristwahrnehmung maßgebenden Eintragung in den Kanzleikalender bestanden hat bzw. ob überhaupt ein solches System installiert ist. Auch wenn freilich einem Rechtsanwalt eine regelmäßige Kontrolle, ob eine erfahrene und zuverlässige Kanzleikraft rein manipulative Tätigkeiten (wie Kuvertierung und Postaufgabe) auch tatsächlich ausführt, nicht zuzumuten ist, handelt es sich jedoch beim Unterfertigen und Abfertigen eines Rechtsmittels sowie bei einer Fristvormerkung in den für die Wahrnehmung der First ausschlaggebenden Kanzleikalender eben nicht um derartige, rein manipulative Vorgänge. In solchen Fällen bedarf es vielmehr nach ständiger Rechtsprechung jedenfalls einer über ein stichprobenartiges Überprüfen hinausgehendes Kontrollsystem.

Dass in der Kanzlei Ihres Rechtsvertreters eine wirksame Kontrolle des Fristablaufes, etwa anhand einer Terminvormerkung, vorgenommen worden sei, wurde im Wiedereinsetzungsantrag nicht dargetan. Es liegt daher ein den Grad minderen Versehens überschreitendes Organisationsverschulden Ihrer Rechtsvertretung vor. [...]“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid, zugestellt am 20. Oktober 2016, erhob der Bf durch seine Rechtsvertretung mit Schriftsatz vom 28. Oktober 2016 rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde, in welchem im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass Rechtsanwalt Dr. S nach dem Diktat des gegenständlichen Einspruches am 26. August 2016 der Kanzleimitarbeiterin Mag. M S aufgetragen habe, den Einspruch unverzüglich nach Fertigstellung des Diktates an die Bezirkshauptmannschaft Ried fristwahrend abzufertigen, zuvor jedoch von einem weiteren Kanzleikollegen unterfertigen zu lassen.

Diese explizite Anweisung an die Mitarbeiterin sei deshalb erfolgt, da Dr. S im Zeitraum 31. August 2016 bis 6. September 2016 urlaubsbedingt abwesend gewesen sei und es im Zeitpunkt des Diktierens des Einspruches in der Kanzlei zu einer Verzögerung bei der Übertragung von Diktaten im Ausmaß von 1-2 Tagen gekommen sei, sodass erwartet werden konnte, dass der gegenständliche Einspruch erst nach seiner Abfahrt in den Urlaub übertragen werde.

Aufgrund eines einmaligen und nicht erklärbaren Versehens der ansonsten überaus zuverlässigen Mitarbeiterin sei der übertragene Einspruch jedoch in die „falsche" Postmappe gelangt und keinem der in der Rechtsanwaltskanzlei tätigen weiteren drei Rechtsanwälten zur Unterzeichnung und Abfertigung vorgelegt worden. Dabei handle es sich in jedem Fall allenfalls um ein Versehen minderen Grades.

Der Bf beantragte daher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Stattgabe seines Wiedereinsetzungsantrages.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Vorlageschreiben vom 3. November 2016 unter Anschluss des Verwaltungsaktes mit der GZ VerkR96-5579-2016 zur Entscheidung vorgelegt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

Mit der Aktenvorlage wurde die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung begründet (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen.

Weiters wurde am 10. Februar 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher Rechtsanwalt Dr. S und ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen und zum Sachverhalt gehört und befragt wurden. Der Bf ist zur Verhandlung entschuldigt nicht erschienen.

I.4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Die belangte Behörde hat mit Strafverfügung vom 18. August 2016, GZ VerkR96-5579-2016, über den Bf wegen näher bezeichneten Verwaltungsübertretungen

nach § 4 Abs. 1 lit. a der Straßenverkehrsordnung 1960 - StVO und § 4 Abs. 5 StVO Geldstrafen in Höhe von 250 Euro und 200 Euro, im Fall deren Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen im Ausmaß von 72 Stunden und 56 Stunden verhängt.

Diese Strafverfügung wurde dem Bf nach dem aktenkundigen Zustellnachweis (RSb-Rückschein) am 22. August 2016 persönlich zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 8. September 2015 erhob der Bf anwaltlich vertreten Einspruch gegen die genannte Strafverfügung und beantragte gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG. Das Wiedereinsetzungsbegehren wurde de facto inhaltsgleich mit der Beschwerde begründet, wobei die Sachbehauptungen durch die Vorlage einer eidesstattlichen Erklärung der betreffenden Kanzleimitarbeiterin und Rechtsanwalt Dr. S bescheinigt wurden.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung erläuterte der Rechtsvertreter des Bf in Ergänzung zu den schon eingebrachten Schriftsätzen, dass Fristvormerkungen in der Kanzlei immer vom jeweiligen Rechtsanwalt durchgeführt werden. Dies erfolge einerseits auf einem Handkalender, welcher vorgezeigt wurde, und durch Eintragung im elektronischen Kalender. Wenn es sich um Fälle eines Rechtsmittels handle, sei der Vorgang so, dass er sich die relevante Frist anschaue und dann der Sekretärin das genaue Fristende zum Eintrag in den Fristenkalender diktiere. Daneben werde das Fristende auch noch auf dem erwähnten Handkalender eingetragen. Im konkreten Fall habe er nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub bei der Postabarbeitung gesehen, dass der Einspruch zwar ausdruckt war, aber noch in der Postmappe lag. Über Nachfragen bei Mag. S hätten sie beide bemerkt, dass der Einspruch nicht abgesendet wurde. Hier handele es sich um ein rein manipulatives Versehen; der Einspruch sei nicht einem der drei weiteren anwesenden Rechtsanwälten vorgelegt worden, sondern in seiner Unterschriftsmappe verblieben. Im Falle einer längeren Abwesenheit sei immer gewährleistet, dass sich ein Rechtsanwalt die entsprechenden Schriftstücke anschaue. Dieses System funktioniere auch, der vorliegende Fall sei sein erster Wiedereinsetzungsantrag nach 17 Jahren einschlägiger Tätigkeit.

I.4.2. Der dargestellte Sachverhalt gründet auf den Akteninhalt wie auch auf das Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht.
I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

I.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.

Gemäß § 71 Abs. 2 AVG muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist gemäß § 71 Abs. 4 AVG die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die die versäumte Verhandlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat.

Gemäß § 24 VStG findet die Bestimmung des § 71 AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren Anwendung.

I.5.2. Es ist zunächst festzustellen, dass die Stellung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch den Bf aufgrund der unbestrittenen rechtswirksamen Zustellung der Strafverfügung und der damit verbundenen Versäumung der Rechtsmittelfrist dem Grunde nach zulässig ist, wobei sein Antrag mangels gegenteiliger Anhaltspunkte als rechtzeitig erhoben anzusehen ist.

Als Grund für die Fristversäumung wird ein Versehen einer rechtskundigen Bediensteten des vom Bf bevollmächtigten Rechtsanwaltes behauptet.

Nach ständiger verwaltungsgerichtlicher Judikatur ist das Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumung dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten. Ein Versehen eines Angestellten eines rechtskundigen Parteienvertreters ist diesem dann als Verschulden anzurechnen, wenn er die ihm zumutbare Kontrolle und nach der Sachlage gebotene Überwachungspflicht gegenüber dem Angestellten unterlassen hat (vgl. etwa VwGH 20. Jänner 1992, 92/01/1062).

Ein beruflicher rechtskundiger Parteienvertreter muss den Aufgaben, die ihm aus einem Bevollmächtigungsvertrag erwachsen, insoweit nachkommen, als er sich zu ihrer Wahrnehmung seiner Kanzlei als seines Hilfsapparates bedient. Der

rechtskundige Vertreter hat seine Kanzlei so zu organisieren, dass die erforderliche und fristgerechte Setzung von Prozesshandlungen sichergestellt und nach menschlichem Ermessen die Versäumung von Fristen ausgeschlossen ist. Dabei ist durch richtigen Einsatz entsprechend qualifizierter Mitarbeiter und durch hinreichende wirksame Kontrollen dafür vorzusorgen, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen so weit wie möglich ausgeschaltet werden (z. B. VwGH 23. April 2015, 2012/07/0222, 22. März 1991, 91/10/0018 uvm.). Die berufsgebotenen Vorkehrungen betreffen vor allem die Organisation des Kanzleibetriebes und die wirksame Überwachung der Angestellten in Bezug auf die Einhaltung der Fristen (VwGH 8. Oktober 2014, 2012/10/0100).

Im Zusammenhang mit der Fristwahrung hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Vormerkung behördlicher Fristen, insbesondere von Rechtsmittelfristen, ein Mindestmaß an Aufmerksamkeit von jedem Betroffenen voraussetzt, dessen Außerachtlassung - liegen nicht besondere Umstände vor - bereits ein erhebliches Maß des Verschuldens voraussetzt (VwGH 17. November 1994, 94/09/0218). An berufliche rechtskundige Parteienvertreter ist dabei ein strengerer Maßstab anzulegen, als an sonstige (rechtsunkundige) Personen. Dies gilt nicht nur für das eigene Handeln, sondern auch hinsichtlich der Tätigkeit ihrer Mitarbeiter (vgl. *Hengstschläger/Leeb,* AVG^2 § 71 Rz 49).

In Anbetracht der Bedeutsamkeit der Wahrung von Rechtsmittelfristen trifft die Partei bzw. ihre bevollmächtigten Vertreter in Bezug auf deren Einhaltung eine erhöhte Sorgfaltspflicht (VwGH 19. Dezember 1996, 95/11/0187).

Für die Einhaltung der Rechtsmittelfristen ist nach ständiger Rechtsprechung stets der berufliche rechtskundige Parteienvertreter selbst verantwortlich. Der Anwalt selbst hat die Fristen festzusetzen, ihre Vormerkung anzuordnen sowie ihre richtige Eintragung bzw. Streichung im Kalender im Rahmen der gebotenen Aufsichtspflicht zu überwachen (*Hengstschläger/Leeb,* AVG^2 § 71 Rz 54).

Es gehört zu den Organisationserfordernissen, dass in einer Rechtsanwaltskanzlei auch eine Endkontrolle stattfindet, die sicherstellt, dass fristwahrende Schriftsätze tatsächlich gefertigt und abgesandt werden. Für diese Ausgangskontrolle ist ein Fristenkalender unabdingbar, in dem das Fristenende vermerkt und diese Fristeintragung erst gestrichen wird, wenn die fristwahrende Maßnahme durchgeführt, der Schriftsatz also verfasst, gefertigt und abgesandt oder zumindest postfertig gemacht worden ist. Nur bei einer solchen Handhabung kann die Eintragung im Fristenkalender ihren Sicherungszweck erfüllen. Eine derartige End- oder Ausgangskontrolle gehört zu den Organisationserfordernissen, die zur Vermeidung von Fehlerquellen bei der Behandlung von Fristsachen unumgänglich sind (Hinweis VwGH 22. Dezember 2005, 2002/15/0109).

Ein Rechtsanwalt verstößt u.a. dann gegen seine anwaltliche Sorgfaltspflicht, wenn er weder im allgemeinen noch im besonderen wirksame Kontrollsysteme vorgesehen hat, die im Falle des Versagens eines Mitarbeiters Fristversäumung auszuschließen geeignet sind (VwGH Beschluss 14. Mai 1991, 91/14/0061).

Die Rechtsvertretung des Bf hat zwar glaubhaft vorgebracht, dass in der Kanzlei ein Fristenbuch geführt wird und die rechtskundige Bedienstete angewiesen wurde, aufgrund der urlaubsbedingten Abwesenheit von Rechtsanwalt Dr. S den Einspruch unverzüglich nach Fertigstellung des Diktates von einem weiteren Kanzleikollegen unterfertigen zu lassen und fristwahrend abzufertigen, eine Endkontrolle in der Kanzlei, die sicherstellt, dass fristwahrende Schriftsätze tatsächlich abgesandt werden, wurde jedoch weder behauptet noch näher dargelegt. Der Bf-Vertreter überließ der Kanzleiangestellten nicht etwa die bloße, im unmittelbaren Anschluss an die Unterfertigung und Kontrolle des Schriftstückes durchzuführende Abfertigung, sondern die Fristwahrung selbst. Dass aber in der Kanzlei des Rechtsvertreters des Bf ein wirksames Kontrollsystem vorgesehen war, das - für den Fall des Versagens der Kanzleibediensteten - Fristversäumnisse auszuschließen geeignet war, wurde nicht dargetan.

Hätte nämlich ein entsprechend organisiertes Fristenvormerk- und Kontrollsystem bestanden und wäre dieses auch im konkreten Fall angewendet worden, hätte ein Vorfall wie der gegenständliche, bei dem der Einspruch in eine „falsche" Postmappe abgelegt wurde, hintangehalten werden können. Gerade seine Abwesenheit und der Umstand, dass es damals in der Kanzlei hinsichtlich des Übertragens von Diktaten zu Verzögerungen kam, hätte Dr. S in Bezug auf die Einhaltung der Einspruchsfrist zu besonderer Sorgfalt und entsprechenden Dispositionen veranlassen müssen. Angemerkt sei, dass er einen seiner drei erwähnten Rechtsanwaltskollegen über den Stand und Fortgang des Falles unterrichten und die Angelegenheit übertragen hätte können. Ausgehend von den getätigten Vorbringen ist jedoch nicht anzunehmen, dass wirksame Maßnahmen zur End- bzw. Ausgangskontrolle getroffen wurden. Es lag im konkreten Fall damit jedenfalls ein Organisationsmangel im Kontrollsystem der Rechtsanwaltskanzlei – insbesondere bei der Endkontrolle – vor. Im Hinblick darauf ändert auch die Tatsache nichts, dass das Fristversäumnis durch eine rechtskundige Angestellte des Rechtsvertreters des Bf bewirkt wurde. Die Rechtskundigkeit einer Kanzleiangestellten ändert per se nichts daran, dass den Rechtsanwalt selbst die Verantwortung für sie trifft. Das Einlegen eines Rechtsmittels in eine „falsche" Postmappe ist ein Vorgang, vor dem auch Rechtskundigkeit nicht schützt, welcher Umstand einem Rechtsanwalt naturgemäß bekannt sein muss. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Versäumung der gegenständlichen Einspruchsfrist bloß auf

einem minderen Grad des Versehens beruht hätte. Es ist nicht nur ein Verschulden der Kanzleiangestellten des Rechtsanwaltes, sondern auch ein Verschulden des Rechtsanwaltes selbst zu bejahen.

Kein Verstoß gegen Sorgfaltspflichten wäre hingegen dann anzunehmen, wenn erst nach Unterfertigung des Schriftstückes und Kontrolle der Vollständigkeit durch den Rechtsanwalt im Zuge der Kuvertierung oder Postaufgabe durch die verlässliche Angestellte ein Fehler unterlaufen wäre (VwGH Beschluss 23. Februar 1993, 92/15/0234, 21. April 1993, 93/01/0232, 0233).

Liegen Organisationsmängel vor, wodurch die Erreichung dieses Zieles – fristgerechte Setzung von Prozesshandlungen – nicht gewährleistet ist, ist das Kontrollsystem in diesem Sinne unzureichend und es kann nicht mehr von einem bloß minderen Grad des Versehens des Parteienvertreters gesprochen werden (VwGH 30. Mai 1997, 96/02/0608).

Mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 71 Abs. 1 Z 1 AVG (iVm § 24 VStG) war der Beschwerde daher ein Erfolg versagt.

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 solchen. 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 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 Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

S c h ö n