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-301831/8/BMa/Rd

Datum: Linz, 11. Dezember 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, vom 16. April 2018, des A R D, x, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. S Z, x, wegen Versäumung einer verwaltungsgerichtlichen Frist, den

B E S C H L U S S

I. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird nicht stattgegeben.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

und

über die Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 31. Jänner 2018, Wi96-88-2017-Kw, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), den

B E S C H L U S S

III. Die Beschwerde wird als unzulässig eingebracht zurückgewiesen.

IV. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

zu I.

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 31. Jänner 2018, Wi96-88-2017-Kw, wurden über den Beschwerdeführer hinsichtlich der Fakten 1. und 2. Geldstrafen von jeweils 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 30 Stunden, gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG, verhängt.

Nachstehender Sachverhalt wurde dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„Sie haben nachstehende ausländische Staatsbürger beschäftigt, obwohl Ihnen als Arbeitgeber für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde, und diese Ausländer weder eine für die Beschäftigung gültige Rot Weiß Rot Karte, Blaue Karte EU oder eine Aufenthaltsbewilligung Künstler oder eine Rot Weiß Rot Karte plus, eine Aufenthaltsberechtigung plus, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel Familienangehöriger oder Daueraufenthalt EU besitzen.

Beschäftigte:

1. M H, geb.: x, Staatsangehörigkeit: A
   Beschäftigungszeitraum: 20.07.2017 – 05.09.2017
   Beschäftigungsort: x.

2. R A R, geb.: x, Staatsangehörigkeit: A
   Beschäftigungszeitraum: 23.08.2017 – 05.09.2017
   Beschäftigungsort: x.

Tatort: x.
Tatzeit: 05.09.2017, 12:50 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle)“

1.2. Dagegen wurde am 21. Februar 2018 – fristgerecht – vom Beschwerdeführer nachstehende Beschwerde eingebracht.

„[...]
am 06.09.17 war die Finanzpolizei bei mir in x. 2 Arbeiter von mir, welche rechtmäßig angestellt sind, waren vor Ort. Wir haben von der Finanzpolizei eine Niederschrift vor Ort bekommen. Am 27.12.2017 hat die Post versucht, 2 RSa-Briefe auf Namen D A R zuzustellen. Jedoch wurden die Briefe von der Post in den falschen Briefkasten geworfen worden, sodass ich diese erst nach Ablauf der Abholfrist bekommen habe.
Am 31.01.18 haben wir dann 2 Rechnungen bekommen, wegen den 2 RSa Briefen, mit einer Geldstrafe von insgesamt 3806 €. Da es jedoch nicht mein Verschulden war, möchte ich Beschwerde einlegen. Ich bin nicht bereit, diesen Betrag zu bezahlen, da es nicht mein Verschulden war. Bitte um Kenntnisnahme und Verständnis.
[...]“

2.1. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

2.2. Da die Beschwerde nicht den Formerfordernissen des § 9 Abs. 1 VwGVG entsprochen hat, wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 12. März 2018, unter Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 13 Abs.3 AVG, aufgefordert, binnen zwei Wochen ab Zustellung die eingebrachte Beschwerde entsprechend zu ergänzen und zu verbessern. Der Verbesserungsauftrag wurde am 16. März 2018 – adressiert an D A R, x, von einem/einer Mitbewohner/in an der Abgabestelle übernommen. Die zweiwöchige Verbesserungsfrist hat mit 16. März 2018 zu laufen begonnen und endete iSd § 33 Abs. 2 AVG am 3. April 2018.

Am 3. April 2018 wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich telefonisch von Rechtsanwalt Dr. Z die Einbringung eines Wiedereinsetzungsantrages angekündigt.

2.3. Mit Eingabe vom 16. April 2018 wurde vom nunmehr rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand samt Verbesserung der Beschwerde eingebracht.

Begründend führt der Antrag aus, dass der Beschwerdeführer aufgrund eines unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignisses daran gehindert gewesen sei, die gerichtlich gesetzte Verbesserungsfrist wahrzunehmen und er erleide dadurch den offenkundigen Rechtsnachteil, dass das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht nicht mehr fortgesetzt werden könne, sondern die Straferkenntnisse rechtskräftig werden würden.

Der Beschwerdeführer habe am 26. März 2018 an den Rechtsvertreter (welcher damals noch für die P V Rechtsanwälte GmbH tätig war) den gerichtlichen Verbesserungsauftrag samt den Straferkenntnissen und der von ihm eingebrachten Beschwerde übersendet und diesen beauftragt, die Verbesserung vorzunehmen. Der einschreitende Anwalt habe die im gegenständlichen Schriftsatz ausgeführte Vollmachtsbekanntgabe samt Verbesserung konzipiert, ausgebessert und die Letztversion der zuständigen Sekretärin V E am 27. März 2018 zum sofortigen Einbringen übergeben (also jedenfalls noch während der Frist). Die zuständige Sekretärin habe nachgefragt, ob eine Einbringung per Fax auch möglich sei, was vom zuständigen Rechtsvertreter bejaht worden sei. Dazu sei anzuführen, dass eine Faxnummer zu diesem Zeitpunkt auf dem Schriftsatz noch nicht abgedruckt gewesen sei. Die zuständige Sekretärin habe diese selbständig aus dem Internet herausgesucht und eingefügt. Aufgrund der Tatsache, dass es sich bei der Sekretärin um eine sehr verlässliche Mitarbeiterin gehandelt habe, habe es für den einschreitenden Rechtsanwalt keine Veranlassung gegeben, die Richtigkeit

der Faxnummer zu überprüfen. Festzuhalten sei, dass die Arbeit der genannten Sekretärin immer wieder stichprobenartig kontrolliert worden sei. Bei diesen stichprobenartigen Kontrollen seien keine Versäumnisse festgestellt worden. Die Sekretärin habe jedoch offensichtlich eine falsche Faxnummer auf dem Rubrum notiert (nämlich die Telefonnummer der BH Braunau), weshalb der Schriftsatz dann fälschlicherweise bei der BH Braunau eingebracht worden sei. Dadurch sei die Frist versäumt worden.

Gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag wurde die Verbesserung der Beschwerde wie folgt, nachgereicht:

„1. Angefochtene Bescheide sind die Straferkenntnisse vom 31.1.2018 zu Wi96-88-2017-Kw (GZ der BH Braunau am Inn) und Wi96-89-2017-Kw (GZ der BH Braunau am Inn).
2. Belangte Behörde ist die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn, Hammersteinplatz 1, 5280 Braunau am Inn.
3. Als Gründe werden wesentliche Verfahrensverstöße und inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht. In diesem Zusammenhang wird darauf verwiesen, dass die Benachrichtigungen von Zustellversuchen (‚gelbe Zettel') nicht ordnungsgemäß zugestellt wurden. Die Nichtanhörung des Beschwerdeführers war sohin rechtswidrig. Inhaltlich wird der von der Behörde festgestellte Sachverhalt ausdrücklich bestritten. Es hat keine Beschäftigung des M H und des R A R stattgefunden. Die beiden genannten Arbeiter waren über einen sogenannten ‚Dienstleistungsscheck' tätig und haben nur Tätigkeiten ausgeführt, die im Rahmen dieses Dienstleistungsschecks gestattet waren.
Beweis: Einvernahme Beschwerdeführer;
Einvernahme M H;
Einvernahme R A R;
vorzulegende Urkunden;
4. Es wird daher beantragt, die bekämpften Bescheide ersatzlos zu beheben.
5. Diesbezüglich wird auf das Ausstellungsdatum verwiesen, frühestmöglicher Zustellzeitpunkt wäre der 13.3.2018. Dadurch ist evident, dass die Beschwerde rechtzeitig ist.
Weiters wird ausdrücklich die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt."

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die Verhandlung, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist.

4. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

4.1. Vorweg ist zur Thematik des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bemerken, dass die Bestimmung des § 33 Abs. 1 VwGVG, zumal es gegenständlich um eine beim Verwaltungsgericht vorzunehmende Prozesshandlung ging, anzuwenden ist:

§ 33 Abs. 1 VwGVG normiert, dass, 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, so ist 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.

4.2. Bezüglich der Versäumung der verwaltungsgerichtlichen Frist zur Mängelbehebung der Beschwerde wird vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ausgeführt:

Gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 AVG wird der Beginn und Lauf einer Frist durch Sonn- oder Feiertage nicht behindert. Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder den Karfreitag, so ist der nächste Werktag letzter Tag der Frist.

Der Mängelbehebungsauftrag des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 12. März 2018 wurde von einem Mitbewohner an der Abgabestelle des Beschwerdeführers am 16. März 2018 persönlich übernommen. Daher begann an diesem Tag die zweiwöchige Verbesserungsfrist zu laufen und diese hätte am 30. März 2018 geendet, wenn es sich bei diesem Tag nicht um einen Karfreitag gehandelt hätte. Weil das Fristende auf einen Karfreitag gefallen ist, kommt die Bestimmung des § 33 Abs. 2 AVG zum Tragen, und das Ende der Verbesserungsfrist fällt auf den nächsten Werktag, nämlich den 3. April 2018 (erster Werktag nach dem Ostermontag).

4.3. Der Beschwerdeführer schildert in seinem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Ursache für die nicht fristgerechte Mängelbehebung derart, dass die Verbesserung der Beschwerde bereits am 27. März 2018 fertig konzipiert, gerichtet an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich als Adressat, und zur Absendung bereit gestanden sei, die ansonsten verlässliche Sekretärin jedoch irrtümlich den Schriftsatz per Fax an die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn, anstelle an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, versendet habe.

Als Beweis hierfür wurden dem Antrag zwei eidesstattliche Erklärungen, und zwar jene von V E (Sekretärin), datiert mit 13. April 2018, und jene des Rechtsvertreters vom 12. April 2018, angeschlossen.
In letzterer wurde erklärt, dass der Rechtsvertreter von 1. Juli 2014 bis 31. März 2018 als Rechtsanwalt und Geschäftsführer der P V Rechtsanwälte GmbH tätig war und ihm Frau E seit 2016 als Sekretärin, mit dem Aufgabenbereich des Übertragens von Diktaten und Abfertigung von Poststücken, zugeteilt war. Bei laufenden, stichprobenartig vorgenommenen Kontrollen konnten keine

Versäumnisse festgestellt werden, sodass die Richtigkeit der Faxnummer des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich aufgrund der Zuverlässigkeit der Sekretärin nicht mehr kontrolliert worden sei. Vielmehr sei der Rechtsanwalt davon ausgegangen, dass der Schriftsatz richtig eingebracht werde. Erst aufgrund eines Anrufes durch die Bezirkshauptmannschaft Braunau am 3. April 2018 habe er herausgefunden, dass der Schriftsatz an die Bezirkshauptmannschaft Braunau gesendet worden sei.

4.4. Nach der Judikatur des VwGH begründet das Versäumnis der ansonsten zuverlässigen Sekretärin, wonach diese irrtümlich den zwar richtig adressierten Schriftsatz an die falsche Stelle, nämlich an die Bezirkshauptmannschaft Braunau anstatt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich per Fax geschickt hat, keinen minderen Grad des Versehens, zumal den Absender die Gefahr des Verlustes einer Telefaxeingabe an eine Behörde trifft. Wird der Sendebericht nicht kontrolliert, liegt kein bloß minderer Grad des Versehens mehr vor (vgl. VwGH vom 30.3.2004, 2003/06/0043).
Vom Rechtsvertreter selbst wurde eingestanden, dass er nur auf die richtige Einbringung vertraut hat.
Weiter wurde vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vorgebracht, dass er erst durch den Anruf des Mitarbeiters der Bezirkshauptmannschaft Braunau am 3. April 2018 auf den Irrtum aufmerksam gemacht worden sei. Dies wurde in der Folge vom Rechtsvertreter zum Anlass genommen, am selben Tag beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine telefonische Ankündigung eines Wiedereinsetzungsantrages vorzunehmen, wobei festzuhalten ist, dass die bloße Ankündigung der Einbringung des Wiedereinsetzungsantrages rechtlich irrelevant ist.
Offenkundig ist dem Rechtsvertreter bei der Fristberechnung des Verbesserungsauftrages ein Fehler unterlaufen, zumal der 3. April 2018 und nicht der 30. März 2018 der letzte Tag der Einbringungsfrist war.
Bei Kenntnisnahme der Einbringung bei der falschen Stelle am 3. April 2018 war die Frist zur Einbringung der Beschwerdeverbesserung noch offen. Es hätte daher keiner „Ankündigung“ an eine Mitarbeiterin des LVwG der Einbringung eines Wiedereinsetzungsantrages beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bedurft, sondern lediglich der Einbringung des seit 27. März 2018 konzipierten Schriftsatzes bei diesem.

Für die richtige Beachtung der Rechtsmittelfristen ist stets der Rechtsanwalt verantwortlich, denn er selbst hat in seiner Kanzlei die Fristen zu setzen, ihre Vormerkung anzuordnen sowie die richtige Eintragung im Kalender im Rahmen der gebotenen Aufsichtspflicht zu überwachen. An einen rechtskundigen Parteienvertreter und seine Kanzleiorganisation sind höhere Anforderungen zu stellen (vgl. VwGH vom 1.6.2006, 2005/07/0044; 6.3.2008, 2007/09/0332), insbesondere hinsichtlich der Überwachung der Einhaltung von Rechtsmittelfristen (vgl. VwGH vom 31.5.2017, Ra 2017/22/0064).

Zu Fehlern von Kanzleipersonal und der Pflicht zur nicht bloß stichprobenartigen Überwachung durch den Rechtsanwalt besteht eine kasuistische und tendenziell strenge Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

4.5. Zusammenfassend kann hier somit nicht von einem minderen Grad des Versehens ausgegangen werden, der Voraussetzung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist.
Es war daher dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keine Folge zu geben.

zu III.
5. Zur Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 31. Jänner 2018, Wi96-88-2017-Kw, ist Nachstehendes auszuführen:

5.1.
Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde zu enthalten:
1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

Gemäß § 13 Abs. 3 AVG ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

5.2. Die vom Beschwerdeführer eingebrachte Beschwerde vom 21. Februar 2018 hat nicht dem Erfordernis des § 9 Abs. 1 Z 3 VwGVG entsprochen, zumal die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, der Beschwerde nicht entnommen werden konnten. Es wurde lediglich angemerkt, dass der Beschwerdeführer die Geldstrafen von insgesamt 3.806 Euro nicht bezahlen wolle, da ihn kein Verschulden treffe. Aufgrund dieses verbesserungsfähigen Mangels wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 12. März 2018, LVwG-301831/2/BMa/TO, LVwG-

301832/2/BMa/TO, unter Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 13 Abs. 3 AVG, zur Verbesserung der Beschwerde aufgefordert.

Dieses Schreiben wurde laut Postrückschein von einem/einer Mitbewohner/in des Beschwerdeführers am 16. März 2018 an der Abgabestelle x, persönlich übernommen. Damit begann die zweiwöchige Frist zur Mängelbehebung iSd § 13 Abs. 3 AVG zu laufen und endete diese nach dem gem. § 33 Abs. 2 AVG berechneten Fristenlauf am 3. April 2018. Die Verbesserung, vom 16. April 2018, welche gleichzeitig mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung eingebracht wurde, erfolgte somit nach Ablauf der gemäß § 13 Abs. 3 AVG vom Verwaltungsgericht gesetzten Frist.
Durch die verspätete Entsprechung des Verbesserungsauftrages kommt dem Beschwerdeführer die Wohltat des § 13 Abs. 3 AVG, wonach nach rechtzeitiger Mängelbehebung das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht gilt, nicht mehr zugute. Die verspätete Entsprechung des Verbesserungsauftrages bewirkte, dass dieser erst mit 16. April 2018, also nicht mehr rückwirkend, seine Wirkung entfalten konnte. Es sind dadurch die Rechtsfolgen des § 13 Abs. 3 AVG eingetreten, weshalb die Beschwerde als unzulässig eingebracht zurückzuweisen war (vgl. VwGH vom 4.9.2008, 2007/17/0105).

zu II und 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 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

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann