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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-500406/2/KLe

Datum:
Linz, 14. Mai 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Lederer über den Antrag von R J K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G L, S, W, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Einbringung der Beschwerde gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 30.11.2017, GZ: Agrar96-8-2016/Pv, betreffend Übertretung des Oö. Fischereigesetzes 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 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

I. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 30.11.2017, GZ: Agrar96-8-2016/Pv, wurde über den Antragsteller eine Geldstrafe in der Höhe von 200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden) verhängt, da er am 27.9.2015 um ca. 11:00 Uhr im Hauptgerinne des W M, nahe dem Gst. Nr. x, Gemeinde H, elektrisch abgefischt hat, obwohl der Fischfang mit elektrischem Strom verboten ist. Zudem war ein Abfischen im Hauptgerinne nicht erforderlich. Das Straferkenntnis wurde am 5.12.2017 von einer Angestellten des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers übernommen.

Am 6.2.2018 erhielt der Antragsteller ein Schreiben der belangten Behörde (Mahnung). Der Antragsteller leitete die Mahnung seinem Rechtsvertreter weiter. Mit Schreiben vom 19.2.2018 beantragte der Antragsteller die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass sich bei der durchgeführten Aktenrecherche herausgestellt habe, dass eine Beschwerde angefertigt worden, diese in Kopie im Akt gelegen, zudem im elektronischen Akt die Abfertigung mit 29.12.2017 per Einschreibbrief an die belangte Behörde vermerkt und der Termin als erledigt ausgetragen worden sei. Die Originalbeschwerde sei, nach einer umfangreichen kanzleiinternen Suche, in einem bislang nicht wahrgenommenen Spalt zwischen dem Schreibtisch und dem Beistellschränkchen, der nicht sichtbar gewesen sei, gefunden worden. Der Beschwerdeführervertreter habe in keiner Weise damit rechnen können, dass das gegenständliche Poststück an diesem Tag nicht zur Post gebracht und abgeschickt worden sei. Die Rechtsanwaltskanzlei sei so organisiert, dass die richtige und fristgerechte Erledigung von behördlichen Anträgen und Schriftstücken jederzeit sichergestellt ist. Im Sinne einer effizienten Arbeitsteilung seien die technischen Vorgänge wie das Kuvertieren von fertig unterschriebenen Schriftstücken, das Adressieren und Verbringen zur Post an die äußerst zuverlässige Kanzleileiterin, Frau M G übertragen worden.

Gleichzeitig brachte der Antragsteller gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 30.11.2017, GZ: Agrar96-8-2016/Pv, Beschwerde ein.

Mit Schreiben vom 2.5.2018, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt.

Daraus ergibt sich der folgende entscheidungswesentliche Sachverhalt widerspruchsfrei:

Für den Antragsteller endete die Frist zur Erhebung der Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 30.11.2017, GZ: Agrar96-8-2016/Pv, am Dienstag, den 2.1.2018.

Das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis wurde dem Vertreter des Antragstellers am 5.12.2017 zugestellt, der Vertreter vermerkte am Tag der Zustellung sowohl im elektronischen Terminkalender als auch händisch am zugestellten Straferkenntnis den Termin 2.1.2018 als letzten Termin für die Erhebung einer Beschwerde. Der Beschwerdeschriftsatz wurde vom Vertreter des Antragstellers am 29.12.2017 verfasst, ausgedruckt, mit Unterschrift versehen und der damals zuständigen Kanzleileiterin, Frau M G, zu Abfertigung übergeben. Am Schriftstück vermerkt war auch die Art der Einbringung: per Einschreiben. Im elektronischen Terminkalender wurde vom Vertreter gleichzeitig mit der Übergabe des Schriftstücks auch der 29.12.2017 als Tag der Abfertigung vermerkt und Frau G als zuständige Sachbearbeiterin für die Abfertigung eingetragen.

Die Übergabe an Frau G erfolgte am 29.12.2017 gegen 9:30 Uhr. Frau G bereitete daraufhin die postalische Abfertigung per Einschreibebrief für denselben Tag dahingehend vor, dass sie das unterschriebene Original der Beschwerde in einen Din-A5-Briefumschlag mit Adressfenster steckte, zuklebte und den Briefumschlag auf ihrem Schreibtisch auf den extra dafür vorgesehenen Platz (Postausgangsstapel für Briefsendungen) legte. Sie legte eine Kopie der Beschwerde in den Handakt, im elektronischen Akt vermerkte sie die Einbringung der Beschwerde als erledigt an.

In der Kanzlei des Antragstellervertreters ist der Arbeitsablauf dergestalt geregelt, dass sämtliche Poststücke, welche an einem Tag postalisch abgefertigt werden müssen, auf einem Stapel gesammelt und gegen 16:45 Uhr, am Freitag jeweils gegen 14:00 Uhr, von Frau G zum nahe gelegenen Postpartner in W, E, gebracht und dort aufgegeben werden. An diesem Tag waren sehr viele, nämlich ca. 10 Postsendungen abzufertigen, die meisten davon - wie auch die gegenständliche Beschwerde - in Kuverts der Form Din-A5.

Frau G erledigte die ihr aufgetragenen Aufgaben im Zusammenhang mit der Postabfertigung und Postaufgabe immer besonders sorgfältig, da sie um die Wichtigkeit der termingerechten Postaufgabe genauestens Bescheid wusste. Auch an diesem Tag (Freitag) wurden sämtliche Poststücke von Frau G gegen 14:00 Uhr zum Post-Partner gebracht. Nach der Postaufgabe kehrte Frau G - wie üblich - nicht mehr in der Kanzlei zurück, da sie Dienstschluss hatte. Der Vollständigkeit halber anzumerken ist, dass Frau G sich am 2.1.2018 krank meldete und in der Folge für mehrere Wochen im Krankenstand befand.

Der Vertreter des Antragstellers erledigte am Abend des 29.12.2017 noch umfangreiche Arbeiten in seinem Büro und verließ dies am späten Abend. Vorher

kontrollierte er routinemäßig sämtliche Kanzleiräume und begab sich auch zum Schreibtisch von Frau G. Er sah, dass sämtliche Schriftstücke abgefertigt waren, da der Postausgangsstapel leer war. Er kontrollierte wie jeden Abend den Fristvormerk und stellte fest, dass unter anderem auch die gegenständliche Beschwerde als erledigt ausgetragen war und dass auch im Handakt die Beschwerde als erledigt gekennzeichnet war. Als der Antragstellervertreter an diesem Tag die Kanzlei verließ, war er sicher, dass sämtliche termingebundenen Schriftstücke an diesem Tag ordnungsgemäß versendet und rechtzeitig bei der zuständigen Behörde eingebracht worden sind, so auch die Beschwerde im vorliegenden Fall.

Bei Frau M G handelt es sich um eine gut eingeschulte und zuverlässige Mitarbeiterin, die sich penibel an sämtliche Weisungen gehalten und die ihr übertragenen Arbeiten zur vollsten Zufriedenheit erledigt hat. An ihrer Qualifikation bestanden aufgrund ihres tadellosen dienstlichen Verhaltens keine Zweifel.

Im Sinne einer effizienten Arbeitsteilung wurden technische Vorgänge wie das Kuvertieren von fertig unterschriebenen Schriftstücken, das Adressieren und das Verbringen zur Post an die äußerst zuverlässige Kanzleileiterin, Frau M G, übertragen. Die tatsächliche Erledigung der Fristen und der elektronische Fristvormerk wird zudem vom Antragstellervertreter jeden Tag überprüft. Im Kanzleisystem war die Beschwerde als „erledigt“ ausgetragen.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

§ 33 Abs. 1 VwGVG:
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.

Im gegenständlichen Fall hat der Rechtsvertreter des Antragstellers innerhalb der Beschwerdefrist (Ende: 2.1.2018) die mit 29.12.2017 datierte Beschwerde nicht abgesendet.

Ein Rechtsanwalt muss die Organisation seines Kanzleibetriebes jedenfalls so einrichten, dass die erforderliche und fristgerechte Setzung von Prozesshandlungen sichergestellt wird.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis B 20. September 2001, 2001/15/0106), stellt ein einem Vertreter widerfahrenes Ereignis einen Wiedereinsetzungsgrund für den Antragsteller nur dann dar, wenn dieses Ereignis für den Vertreter selbst unvorhergesehen oder unabwendbar war und es sich hiebei nur um einen minderen Grad des Versehens handelt. Ein Verschulden des Vertreters, das über den minderen Grad des Versehens hinausgeht, schließt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus. Das Verschulden von Kanzleikräften stellt für den Vertreter dann ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis im Sinne der obigen Ausführungen 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 auszuschließen sind. Der Vertreter verstößt demnach auch dann gegen die ihm obliegende Sorgfaltspflicht, wenn er weder im Allgemeinen noch im Besonderen (wirksame) Kontrollsysteme vorgesehen hat, die im Fall des Versagens einer Kanzleikraft Fristversäumungen auszuschließen geeignet sind (Hinweis E 27. November 2000, 99/17/0395). [Hier: Die Vornahme von Kontrollen, ob zur Postaufgabe vorgesehene Sendungen tatsächlich zur Post gegeben und versendet werden, in der Rechtsanwaltskanzlei (etwa an Hand der Postaufgabescheine rekommandierter Sendungen) wird in keiner Weise dargelegt. Gerade in Fällen besonderer Dringlichkeit ist das Fehlen eines diesbezüglichen Kontrollsystems nicht mehr als minderer Grad des Versehens zu werten.] (VwGH 30.03.2006, 2006/15/0109).

Im gegenständlichen Fall hat die Kanzleileiterin die vorbereitete Beschwerde nicht zur Post gebracht, obwohl im elektronischen Akt diese als erledigt vermerkt war.

Es wurde weder im Antrag vorgebracht, dass kontrolliert oder vermerkt wird, dass die Sendung tatsächlich auch dem Postpartner übergeben wurde. Der bloße Eintrag im elektronischen Akt, die Beschwerde „erledigt“ dh „erstellt“ zu haben, kann die Kontrolle der tatsächlichen Versendung nicht ersetzen. Es fehlt hier ein diesbezügliches Kontrollsystem. Im gegenständlichen Fall wäre es im Übrigen ein Leichtes gewesen, am 2.1.2018, dem letzten Tag der Frist einen etwaigen Postaufgabeschein zu kontrollieren, um nachvollziehen zu können, ob die Sendung tatsächlich dem Postpartner übergeben wurde.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich liegt im gegenständlichen Fall daher ein über den minderen Grad des Versehens hinaus gehender Sorgfaltsverstoß vor, weshalb der Antrag auf Wiedereinsetzung abzuweisen war.

Die eingebrachte Beschwerde war somit als verspätet zurückzuweisen.

Auf Grund der Entscheidung in der Sache erübrigte sich das nähere Eingehen auf den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

III. 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Einbringung eines Wiedereinsetzungsantrages durch einen Rechtsanwalt nicht ab.

## R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss 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.

## H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer