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-851022/7/MS

Datum:

Linz, 29. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde J K GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G L, S, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 15. März 2018, GZ: EnRo20-11-2-2018, betreffend die Zurückweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis 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 Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 15. März 2018, GZ: EnRo20-11-2-2018, wurde der Antrag der J K GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin) auf Wiedereinsetzung als verspätet zurückgewiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hätte spätestens im Zeitpunkt der Faxversendung, welche er selbst durchgeführt habe, bei Einhaltung der gehörigen Aufmerksamkeit erkennen müssen, dass die Beschwerdefrist bereits abgelaufen sei. Es sei zu erwarten, dass der Rechtsvertreter bei Unterfertigung der Beschwerde sein Augenmerk darauf richte, welcher Wochentag sei, wo ihm doch bekannt sei, dass fristgebundenen Schriftstücken, die per Fax übermittelt würden, am Mittwoch bis spätestens 13.00 Uhr durchgefaxt sein müssen. Die Frist habe daher am Mittwoch, den 3. Jänner 2018 (Faxdatum) zu laufen begonnen und sei der ggst. Wiedereinsetzungsantrag daher verspätet eingebracht worden.

Gegen diesen Bescheid, der der Beschwerdeführerin zu Handen ihres Rechtsvertreters am 19. März 2018 zugestellt worden ist, hat diese mit Eingabe vom 16. April 2018 rechtzeitig Beschwerde erhoben und beantragt eine mündliche Verhandlung abzuhalten und der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid aufheben, dem Wiedereinsetzungsantrag stattzugeben und über die gleichzeitig erhobene Beschwerde meritorisch zu entscheiden und der Beschwerde stattzugeben; in eventu der Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Bescheid aufheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Begründend wurde Folgendes vorgebracht:
[....]
„Die belangte Behörde hat sich mit dem inhaltlichen Vorbringen des Beschwerdeführers zur Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsantrages nicht auseinandergesetzt; so hat der Beschwerdeführer nachvollziehbar und mit Beweisanboten belegt vorgebracht, dass er erst nach der Zustellung der Erledigung des OÖ. Landesverwaltungsgerichtes vom 16. Jänner 2018, nämlich am 25.01.2018, realisierte und realisieren konnte, dass die Einbringung der Beschwerde (angeblich) verspätet erfolgte.

Es wurde im Wiedereinsetzungsantrag ausdrücklich vorgebracht, dass der Antragstellervertreter, als er am 3.1.2018 die Kanzlei verließ, sicher war, dass alle termingebundenen Schriftstücke an diesem Tag ordnungsgemäß versendet und rechtzeitig bei der zuständigen Behörde eingebracht worden sind. Weder hat er erkannt noch konnte er aufgrund einer entschuldbaren Fehlleistung, die jedenfalls als minderer Grad des Verschuldens anzusehen ist, erkennen, dass die Frist zur Einbringung einer Beschwerde per Fax bereits abgelaufen war.

Tatsächlich war der Zeitpunkt der Zustellung des zurückweisenden Erkenntnisses des Oö. Landesverwaltungsgerichtes für den Beschwerdeführervertreter der frühestmögliche Zeitpunkt, den Irrtum zu erkennen und somit konnte erst mit diesem Zeitpunkt (25.01.2018) die Frist für die Stellung des Wiedereinsetzungsantrages zu laufen beginnen.

Im Wiedereinsetzungsantrag wurde schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, warum es sich im speziellen Fall jedenfalls um einen minderen Grad des Versehens, der auch einem äußerst sorgfältigen und gewissenhaften Parteienvertreter trotz Einhaltung der berufsbezogenen Sorgfalt einmal passieren kann, gehandelt hat. Dieses Vorbringen wurde durch Beweisanbote belegt.

Dass die belangte Behörde nunmehr, völlig ohne Durchführung der beantragten Beweisaufnahmen davon ausgeht, die Frist für die Stellung des Wiedereinsetzungsantrages habe am 3.01.2018 zu laufen begonnen, ist nicht schlüssig und widerspricht nicht nur der allgemeinen Lebenserfahrung, sondern auch den Grundsätzen eines fairen Verfahrens. Auch in einem Wiedereinsetzungsverfahren ist die Behörde verpflichtet, beantragte Beweisaufnahmen durchzuführen, auch solche, die dazu dienen, den Tag des Aufhörens des Hindernisses zu bestimmen.

Insgesamt gesehen hat die belangte Behörde kein ordentliches Beweisverfahren durchgeführt und ihrer gesetzlichen Feststellungs- und Begründungspflicht nicht entsprochen. Bei Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens mit Aufnahme der beantragten Beweise wäre die belangte Behörde nicht nur zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beschwerdeführervertreter erstmals am 25.01.2018 erkennen konnte, dass die Beschwerde verspätet eingebracht war, sondern wäre auch zu dem Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen für die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß dem Antrag vom 08.02.2018 tatsächlich vorliegen und dem Wiedereinsetzungsantrag vollinhaltlich stattzugeben ist. In der Folge wäre die Beschwerde inhaltlich zu behandeln gewesen.

Zum Beweis ihres gesamten Vorbringens beruft sich die Beschwerdeführerin auf folgende Beweismittel:

- Krankenstandsmeldung von Frau M G
- Urlaubsmeldung von Frau K R
- Einvernahme von Herrn Dr. G L, p.A. S, W, als Zeugen“

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, aus dem sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt eindeutig ableiten ließ:
Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. Dezember 2017, GZ: EnRo20-11-2-2017/Brk/Ms, wurde der J K Gesellschaft mbH aufgetragen, für den mit Bescheid der belangten Behörde zu GZ: Ge-3053/5-1985/Schi/Kn vom 7. November 1985 genehmigten Schotterabbau auf den Grundstücken Nr. 18xx, 18xx, 18xx und 18xx, KG N, Marktgemeinde H, und für den mit Bescheid der belangten Behörde zu GZ: Ge20-3053-7-1994/Zo/Sk vom 16. Jänner 1995 bewilligten Schotterabbau auf den Grundstücken Nr. x1, x2 und x3, KG N,

Marktgemeinde H, bis längstens 31. Dezember 2017 einen verantwortlichen Markscheider zu bestellen und diesen unter Angabe der Vorbildung und bisherigen Tätigkeit dem Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft bekanntzugeben. Weiters wurde aufgetragen, die belangte Behörde über die Bestellung des verantwortlichen Markscheiders bis 31. Dezember 2017 zu informieren.

Gegen diesen Bescheid, der der Beschwerdeführerin am 6. Dezember 2017 zugestellt worden ist, wurde mittels Fax vom 3. Jänner 2018 um 13.26 Uhr Beschwerde, verfasst vom rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin, eingebracht.

In der ersten Jännerwoche 2018 waren weder der Lehrling (urlaubsbedingt) noch die Kanzleileiterin (aus gesundheitlichen Gründen) in der Kanzlei des Beschwerdeführervertreters anwesend. Dieser verfasste am 2. Jänner 2018 die Beschwerde gegen den Bescheid betreffend den Auftrag einen Markscheider zu bestellen, druckte diesen aus, unterfertigte ihn und trug ihn in das elektronische Kanzleisystem für den nächsten Tag zur Abfertigung ein. Faxte am nächsten Tag die Beschwerde an die belangte Behörde und kontrollierte die Sendebestätigung und legte den Akt ab.
Der Montag 1. Jänner 2018 war ein Feiertag.

Mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 16. Jänner 2018, LVwG-850907/2/MS, wurde die Beschwerde als verspätet zurückgewiesen.

Mit Eingabe vom 8. Februar 2018 hat die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter einen Antrag auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand samt Beschwerde bei der belangten Behörde eingebracht und hat diese den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Bescheid vom 15. März 2018 als verspätet zurückgewiesen, da ihrer Ansicht nach die Frist zur Einbringung des Antrages am 3. Jänner 2018 zu laufen begonnen hatte und nicht erst mit Zustellung des Zurückweisungsbeschlusses.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die nunmehr vorliegende Beschwerde.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte trotz vorliegendem Antrag abgesehen werden, da der vorgelegte Akt erkennen ließ, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und der Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010, S. 389 entgegenstehen, zumal es um die Beurteilung der Zulässigkeit des erhobenen Rechtsmittels, ggst. um die Frage der fristgerechten oder verspäteten

Einbringung des ggst. Antrages geht (vgl. Eder/Martschin/Schmid „Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte“, § 24 K 19 mit Hinweis auf K10)

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Gemäß § 71 Abs. 1 AVG ist auf Antrag der Partei gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung, 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.

Der VwGH geht in stRsp davon aus, dass von einer Kenntnis der Verspätung eines Rechtsmittels bereits auszugehen ist, sobald die Partei (bzw. deren Vertreter) die Verspätung bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen konnte und musste (VwGH 18.9.1996, 96/03/0140; 26.7.2002, 99/02/0314; 30.3.2004, 2003/06/0070). Wurde dieses „Erkennen“ beispielsweise durch eine mangelnde Kanzleiorganisation des Parteienvertreters verhindert, begann die zweiwöchige Frist des § 72 Abs 2 AVG dennoch mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem die Verspätung hätte erkannt werden können und müssen (VwGH 21.4.2006, 2006/02/0073).

Der Beschwerdeführervertreter führt im ursprünglichen Antrag auf Wiedereinsetzung aus, dass in seiner Kanzlei sowohl der Lehrling als auch die Kanzleileiterin in den ersten Tagen des Jänner 2018 nicht anwesend waren und er die Beschwerde am 2. Jänner 2018 verfasst, ausgedruckt und unterfertigt habe und im elektronischen Terminkalender für den 3. Jänner 2018 zur Abfertigung vermerkt habe. Aufgrund des Feiertages am Montag, den 1. Jänner 2018 sei er am 3. Jänner davon ausgegangen, dass nicht Mittwoch, sondern Dienstag wäre und darüber hinaus wurde vorgebracht, dass dem Beschwerdeführervertreter bekannt sei, dass am Mittwoch nur bis 13.00 Uhr fristwahrend per Fax eingebracht werden könne.

Schon aus diesem Vorbringen ergibt sich, dass der Beschwerdeführervertreter bei gehöriger Aufmerksamkeit die Verspätung hätte schon, entgegen seinem

Vorbringen, vor Zustellung des zurückweisenden Beschlusses durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennen können bzw. müssen.
Die Vormerkung der Abfertigung der Beschwerde wurde am Dienstag, den 2. Jänner 2018 für den darauf folgenden Mittwoch, den 3. Jänner 2018 durch Eintragung in den elektronischen Kalender vorgenommen und musste daher bei gehöriger Aufmerksamkeit bereits im Zeitpunkt der Eintragung des Termins feststehen, dass die Abfertigung am darauf folgendem Tag, einem Mittwoch, fristerhaltend per Fax bis spätestens 13.00 Uhr erfolgt sein muss, worauf am nächsten Tag, dem Abfertigungstag besonderes Augenmerk zu legen sein wird. Die Verspätung hätte daher bereits am 3. Jänner 2018 bei gehöriger Aufmerksamkeit erkannt werden können.

Auf die inhaltlichen Voraussetzungen des § 71 Abs. 1 AVG ist wegen der verspäteten Einbringung nicht mehr einzugehen.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 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

Dr. Süß