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-152077/5/WP

Datum:
Linz, 16. Oktober 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Mag. Peterseil über den Antrag des J M, vertreten durch x, auf Wiedereinsetzung in die Frist gemäß § 29 Abs 4a VwGVG (Entscheidung vom 10. September 2019, GZ: LVwG-152076), gemäß § 33 Abs 4a VwGVG den

B E S C H L U S S

I. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Maßgeblicher Sachverhalt und Verfahrensgang:

1.1. Nach Schluss der Verhandlung am 10. September 2019 in der Beschwerdesache des Antragstellers im hg Verfahren zu LVwG-152076 und LVwG-152077 verkündete das Verwaltungsgericht seine Entscheidung mündlich [Niederschrift, ON 17].

1.2. Mit Schreiben vom 11. September 2019 übermittelte das Verwaltungsgericht dem Antragsteller die Niederschrift samt Übertragung des Tonbandprotokolls mit dem Hinweis, binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Schreibens eine ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung zu verlangen, da diese eine Voraussetzung für die Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof sowie einer Erkenntnisbeschwerde beim Verfassungsgerichtshof bilde. Dieses Schreiben wurde dem Antragsteller zuhanden seines rechtsfreundlichen Vertreters am 17. September 2019 nachweislich zugestellt [Schreiben samt Rückschein, ON 18 und 18ad].

1.3. Mit Eingabe vom 2. Oktober 2019 beantragte der Antragsteller die ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung. Diese wurde der Post am selben Tag zur Beförderung übergeben [Schriftsatz, Poststempel Kuvert, Nachweis Sendungsverfolgung, ON 19, 20].

1.4. Am 7. Oktober 2019 fertigte das Verwaltungsgericht seine Entscheidung in gekürzter Form aus [ON 21 = LVwG-152077/2].

2. Mit Eingabe vom 15. Oktober 2019 begehrt der Antragsteller die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 33 VwGVG. Begehrt wird die Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Stellung eines Antrages auf Zustellung einer ungekürzten Ausfertigung der Entscheidung vom 10. September 2019. Begründend bringt der Antragsteller respektive sein rechtsfreundlicher Vertreter auf das Wesentliche zusammengefasst vor, „der ansonsten sehr verlässlichen, langjährigen Mitarbeiterin seiner Rechtsanwaltskanzlei [sei] ein Versehen bei der Fristvormerkung offenbar insoweit unterlaufen […], als sie den Beginn der zweiwöchigen Frist, also den Tag der Zustellung der Niederschrift irrtümlich falsch gewählt hat, in dem sie – wie nunmehr festgestellt werden musste – nicht den 17.09.2019, sondern bereits den 18.09.2019 vorgemerkt hat in der irrigen Annahme, dass der Tag an dem sie die Fristeintragung vornahm, bereits der 18.09.2019 gewesen sei. Ausgehend von diesem falschen Tag trug sie dann das Fristende der zweiwöchigen Frist am 02.10.2019 im Terminkalender ein“.

II. Beweiswürdigung:

Die obigen Feststellungen ergeben sich aus den in Klammer angegebenen Beweismitteln unstrittig. Insbesondere die Feststellung betreffend die Eintragungen in das Fristenbuch durch die Angestellte des rechtsfreundlichen Vertreters des Antragstellers beruht auf den eigenen Angaben des rechtsfreundlichen Vertreters bzw der beiliegenden Eidesstattlichen Erklärung. Seitens des Verwaltungsgerichts besteht kein Hinweis darauf, diesen Angaben keinen Glauben zu schenken.

III. Rechtliche Beurteilung:

1.1. Gemäß § 29 Abs 2a VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Fall einer mündlichen Verkündung die Niederschrift den zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen auszufolgen oder zuzustellen. Der Niederschrift ist eine Belehrung anzuschließen: über das Recht, binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift eine Ausfertigung gemäß Abs. 4 zu verlangen (Z 1); darüber, dass ein Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs. 4 eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof darstellt (Z 2).

1.2. Wird auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof von den Parteien verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß Abs 2a par cit eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs 4 von mindestens einem der hiezu Berechtigten beantragt, so kann das Erkenntnis gemäß Abs 5 par cit in gekürzter Form ausgefertigt werden. Die gekürzte Ausfertigung hat den Spruch sowie einen Hinweis auf den Verzicht oder darauf, dass eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß Abs 4 nicht beantragt wurde, zu enthalten.

1.3. Gemäß § 33 Abs 1 VwGVG ist, 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, 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.

1.4. Gemäß Abs 4a par cit ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Antrags auf Ausfertigung einer

Entscheidung gemäß § 29 Abs 4 auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil auf das Erfordernis eines solchen Antrags als Voraussetzung für die Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof und einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof nicht hingewiesen wurde oder dabei die zur Verfügung stehende Frist nicht angeführt war. Der Antrag ist binnen zwei Wochen nach Zustellung einer Entscheidung, die einen Antrag auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4, eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof als unzulässig zurückgewiesen hat (Z 1), bzw nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit eines Antrags auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 Kenntnis erlangt hat (Z 2), beim Verwaltungsgericht zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen. Über den Antrag entscheidet das Verwaltungsgericht.

2.1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ermöglicht der Partei, die negativen Rechtsfolgen unverschuldeter Säumnis beseitigen zu lassen. Vorbilder der Regelung des § 33 VwGVG sind die §§ 71 und 72 AVG. Die in der Rsp zu § 71 AVG entwickelten Grundsätze lassen sich auf § 33 VwGVG übertragen (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren^{2} [2018] Rz 1 zu § 33 VwGVG mHa die höchstgerichtliche Rsp). Die Entscheidung ergeht in Beschlussform (Fister/Fuchs/Sachs, aaO Rz 21).

2.2. Ein Verschulden des Vertreters ist dem Verschulden des vertretenen Wiedereinsetzungswerbers gleichzusetzen, wobei der Sorgfaltsmaßstab bei rechtskundigen Parteienvertretern hoch anzulegen ist (Hengstschläger/Leeb, AVG Rz 43f zu § 71 [Stand 1.4.2009, rdb.at]). Der rechtskundige Vertreter der Partei hat gegenüber seiner Kanzlei alle Vorsorgen zu treffen, die notwendig sind, um die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben zu gewährleisten. Diese Vorkehrungen betreffen vor allem die Organisation des Kanzleibetriebes und die wirksame Überwachung der Angestellten in Bezug auf die Einhaltung der Fristen (Hengstschläger/Leeb, AVG Rz 49 zu § 71 [Stand 1.4.2009, rdb.at]). Das Verschulden einer Bediensteten eines rechtskundigen Parteienvertreters ist aber nicht dem Verschulden des Vertreters oder der Partei selbst gleichzuhalten. Es ist dem beruflichen rechtskundigen Vertreter selbst nur dann zuzurechnen, wenn der Vertreter die ihm zumutbare und nach der Sachlage gebotene Kontrolle der Tätigkeit der Mitarbeiter unterlassen hat (VwGH 25.11.2003, 2003/17/0305; 23.6.2008, 2008/05/0081). Wenn der rechtskundige Vertreter eine verlässliche Mitarbeiterin beauftragt hat das Zustelldatum festzuhalten und die Rechtsmittelfrist zu berechnen, so muss er, um ein Verschulden auszuschließen, selbst die Richtigkeit des Datums und der Fristberechnung nachprüfen (VwGH 28.11.2001, 2001/13/0224 uva). Daher hat ein Parteienvertreter die eingehende Post täglich, bei Abwesenheit sofort nach Rückkehr (VwGH 8.7.1992, 92/03/0093), sorgfältig zu kontrollieren, um Fehler bei der Anmerkung des Zustelldatums auszuschließen (VwGH 8.7.1992, 92/03/0093; 18.11.1992, 92/03/0104; 25.4.2001, 2001/03/0080).

2.3. Nach der höchstgerichtlichen Rsp des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Mangel in der Kanzleiorganisation, der nicht mehr als minderer Grad des Versehens eingestuft werden kann, dann vor, wenn insbesondere das Zustelldatum nicht vom Parteienvertreter selbst oder einem rechtskundigen Mitarbeiter aufgenommen werden, sondern die Erfassung der Kanzlei überlassen wird (VwGH 23.1.1992, 91/06/0177). In seiner aktuellen Entscheidung vom 24.1.2019, Ra 2019/21/0008 führt der VwGH aus, dass für die richtige Beachtung der Rechtsmittelfrist grundsätzlich immer der Rechtsanwalt selbst verantwortlich ist. Im Hinblick auf die Bedeutung für die Wahrung der Rechtsmittelfrist besteht in Bezug auf das Zustelldatum eine besondere Prüfpflicht. Gleiches hat wohl für die Frist zur Stellung eines Antrages auf Zustellung einer ungekürzten Ausfertigung der Entscheidung zu gelten.

2.4. Im Ergebnis hätte der rechtsfreundliche Vertreter die Feststellung des Zustelldatums und damit die Anmerkung des Fristbeginns selbst zu überprüfen gehabt. Indem er dies unterließ, erweist sich der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unbegründet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu beantwortende Rechtsfrage anhand der in der Entscheidung zitierten und reichlich vorhandenen – auf § 33 VwGVG übertragbaren – Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beantwortet werden konnte. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung 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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Peterseil