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-602856/4/Bi

Datum:
Linz, 21. Mai 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn P R, vom 15. Jänner 2019 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau/Inn vom 13. Dezember 2018, BNBRVERK-2018-534011/5-Wid, VerkR96-9524-2018-Wid, wegen Übertretung des KFG 1967, und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 5. Jänner 2019 den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.
Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird abgewiesen.

I I . 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. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 17. Dezember 2018 persönlich zugestellten Straferkenntnis wurde über den Beschuldigten wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 103 Abs 2 iVm 134 Abs 1 KFG eine Geldstrafe von 1500 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 150 Euro auferlegt.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Die (nicht beantragte) Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 44 Abs 2 VwGVG.

3. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde.
Aus dem Rsa-Rückschein ergibt sich, dass das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis vom Bf als Empfänger persönlich am 17. Dezember 2018 übernommen wurde – das handschriftlich vermerkte Datum stimmt mit dem Poststempel überein und die Unterschrift auf dem Rückschein mit der Unterschrift auf der Beschwerde.

Die mit 15. Jänner 2019 datierte Beschwerde wurde mit der Post übersandt, wobei auf dem Kuvert der Poststempel mit dem Datum 17. Jänner 2019 einwandfrei lesbar ist.
Damit begann am 17. Dezember 2018 die vierwöchige Beschwerdefrist zu laufen, die demnach am 14. Jänner 2019 endete.

Dem Bf wurde mit hg. Schreiben vom 29. Jänner 2019 die offenbar verspätete Einbringung zur Kenntnis gebracht, weiters, dass mit der Zustellung an der Adresse seines Hauptwohnsitzes laut Eintragung im Zentralen Melderegister am 17. Dezember 2018 die Beschwerdefrist zu laufen begonnen und demnach am 14. Jänner 2019 geendet hat, und er eingeladen, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens eine abschließende Stellungnahme abzugeben. Dieses Schreiben, das auch Kopien des Rückscheins und des Briefkuverts der Beschwerde enthielt, wurde laut Rückschein am 31. Jänner 2019 mit Beginn der Abholfrist am 1. Februar 2019 bei der Zustellbasis 6112 Fritzens hinterlegt.

Der Bf hat mit Schriftsatz vom 5. Jänner 2019 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG erhoben. Begründet hat er den Antrag

damit, er habe das Straferkenntnis einem Sekretär seiner Kanzlei für die erforderliche Fristvormerkung in der EDV übergeben. Der Sekretär habe „offenbar aus Grund der Gewohnheit“ die Beschwerde mit „10.0.2018“ anstatt richtigerweise mit 10.01.2019 kalendiert, weshalb von der EDV nicht an die Erledigung der Beschwerde erinnert worden sei. Erst am 15. Jänner 2019 habe er den Sekretär ersucht nachzusehen, da er die noch offene Beschwerde im Gedächtnis gehabt habe. Dass die Beschwerde noch offen gewesen sei, habe er nach Heranschaffung des Aktes festgestellt und diese am selben Tag erledigt.
Die verspätete Einbringung des Rechtsmittels sei nicht vorsätzlich erfolgt sondern ein dummer Fehler gewesen in der Kalendierung aufgrund des Jahreswechsels, ein Fehler, der „aufgrund der Vielzahl der Akten eben schon mal passieren“ könne.
Ihn treffe am Versäumnis nicht die Schuld, da der Fehler von einem Mitarbeiter verursacht worden sei. Ihm entstehe dadurch ein massiver Rechtsnachteil, es könne nicht sein, dass die belangte Behörde wegen des geringen Versäumnisses einen hohen Geldbetrag aufgrund eines rechtswidrigen Strafbescheides einkassieren könne.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 7 Abs 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG vier Wochen.
Sie beginnt 1. in den Fällen des Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG dann, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung.

Ausgehend vom Zustelldatum am Montag, dem 17. Dezember 2018, endete die Beschwerdefrist am Montag, dem 14. Jänner 2019, dh spätestens an diesem Tag hätte die Postaufgabe oder die Absendung eines E-Mails zu erfolgen gehabt.

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist beim Versäumen der Beschwerdefrist für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand § 33 VwGVG die maßgebliche Bestimmung und nicht § 71f AVG, weil es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG geregelte Beschwerde handelt (vgl VwGH 28.09.2016, Ro 2016/16/0013). Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings in seiner Rechtsprechung auch bereits festgehalten, dass grundsätzlich die in der Rechtsprechung zu § 71 AVG entwickelten Grundsätze auf § 33 VwGVG übertragbar sind (vgl VwGH 13.09.2017, Ra 2017/12/0086).

Gemäß § 33 Abs 1 VwGVG ist einer Partei ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dann zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis eine verfahrensrechtliche Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt hat und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet. 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. Nach der Bestimmung des Abs 3 par.cit. ist der

Antrag auf Wiedereinsetzung in den Fällen des Abs 1 binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen.

Der Antrag des Bf wurde binnen zwei Wochen nach der laut Rückschein am 1. Februar 2019 erfolgten Zustellung des oben angeführten hg. Schreibens gestellt und ist daher rechtzeitig.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl E 13.02.2018, Ra 2018/20/0541) ist das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Antragstellers innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist vorgegeben wird (vgl E 29.05.2015, Ra 2015/08/0013, 0014, mwN). Macht ein Wiedereinsetzungswerber ein Versehen eines Kanzleiangestellten eines bevollmächtigten Rechtsanwaltes geltend, so hat er durch konkrete Behauptungen im Wiedereinsetzungsantrag nicht nur darzutun, worin das Versehen bestanden hat, sondern auch, dass es zur Fehlleistung des Kanzleiangestellten gekommen ist, obwohl die dem Rechtsanwalt obliegenden Aufsichts- und Kontrollpflichten eingehalten wurden. Erlaubt das Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag über das vom Rechtsanwalt des Wiedereinsetzungswerbers eingerichtete Kontrollsystem und über die konkreten Umstände, auf die die Versäumung der Revisionsfrist zurückzuführen ist, eine Beurteilung der Frage nach dem Letzteren nicht, so schließt dies die Annahme eines tauglichen Wiedereinsetzungsgrundes aus (vgl VwGH 18.06.2009, 2009/22/0156, mwN).
Nach den insoweit unbestrittenen Ausführungen im angefochtenen Beschluss wurde im vorliegenden Wiedereinsetzungsantrag zwar vorgebracht, dass die Kanzleikraft das fristauslösende Poststück nicht vorgelegt habe. Es wurde jedoch kein Vorbringen betreffend die Organisation und die Tätigkeiten der zentralen Posteingangsstelle in der Kanzlei des Vertreters des Revisionswerbers dargetan und nicht behauptet, dass organisatorische Maßnahmen getroffen worden seien, die die tatsächliche Vorlage eingelangter Schriftstücke an den Rechtsvertreter gewährleisten sollen. Der Verwaltungsgerichtshof hat zu insofern gleichgelagerten Sachverhalten betreffend im Postweg eingelangter Sendungen ausgesprochen, dass im Wiedereinsetzungsantrag darzutun ist, inwiefern die Vorlage der Eingangsstücke überwacht werde, das heißt mit welchen organisatorischen Maßnahmen dem etwaigen "Verschwinden" von Eingangsstücken zu begegnen versucht werde (vgl dazu etwa VwGH 26.04.2013, 2013/07/0045, mwN). Ein Mangel in der Kanzleiorganisation ist nämlich auch dann anzunehmen, wenn der Kanzleibetrieb nicht derart eingerichtet ist, dass dem Parteienvertreter sämtliche Schriftstücke zukommen (vgl dazu Hengstschläger/Leeb, AVG, § 71 Rz 63).

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl E 27.06.2018, Ra 2017/15/0051) gehört es zu den Aufgaben des Rechtsanwaltes im Zusammenhang mit der Wahrung einer Frist, die Frist festzusetzen (zu berechnen), ihre Vormerkung anzuordnen und die richtige Eintragung im Kalender im Rahmen der gebotenen Aufsichtspflicht zu überwachen (vgl E 30.10.2003, 2003/15/0042 und

0071, sowie 29.09.2004, 99/13/0248). Er hat Maßnahmen vorzukehren, die Fehleintragungen verhindern oder sie rechtzeitig als solche erkennen lassen, indem er zB einen anderen geschulten und verlässlichen Mitarbeiter mit der laufenden Kontrolle der Eintragungen betraut oder selbst regelmäßig in kurzen Intervallen geeignete Überprüfungen durchführt. Macht ein Wiedereinsetzungswerber als Wiedereinsetzungsgrund ein Versehen eines Kanzleimitarbeiters seines bevollmächtigten Rechtsanwaltes geltend, so hat er durch konkrete Behauptungen im Wiedereinsetzungsantrag nicht nur darzutun, worin das Versehen bestanden hat, sondern auch darzulegen, dass es zur Fehlleistung des Kanzleiangestellten gekommen ist, obwohl die dem Rechtsanwalt obliegenden Aufsichts- und Kontrollpflichten eingehalten wurden (vgl etwa VwGH 28.04.2010, 2009/13/0239, mwN).

Ist im Wiedereinsetzungsantrag keine Angabe hinsichtlich der Art und der Intensität der vom Parteienvertreter über seine Rechtsanwaltskanzlei ausgeübten Kontrolle enthalten, handelt es sich nicht um einen verbesserungsfähigen Mangel (VwGH 29.04.2005, 2005/05/0100).

Der Bf hat seinen Antrag damit begründet, er habe seinem Sekretär das Straferkenntnis zur Eintragung der Beschwerdefrist übergeben und dieser habe „offenbar aus Grund der Gewohnheit“ die Beschwerde mit „10.0.2018“ anstatt richtigerweise mit 10.01.2019 kalendiert, sodass die EDV keine Erinnerung angezeigt habe.

Wenn der Sekretär aber dieses in der Realität nicht existierende Datum – bzw sollte es sich auch hier um einen Schreibfehler handeln und es ist in Wahrheit „10.01.2018“ gemeint, eine falsche Jahreszahl – eingetragen hat und das „offenbar aus Grund der Gewohnheit“, wäre es Sache des Bf gewesen, den Sekretär hinsichtlich seiner offenbar gewohnheitsmäßigen Fehler genauer zu kontrollieren oder sich selbst um die Fristenwahrung in eigener Sache zu kümmern, um derartige Pannen rechtzeitig zu vermeiden. Der Bf hat weder Anhaltspunkte für ein in seiner Kanzlei existierendes Kontrollsystem geltend gemacht noch sonst dargelegt, inwiefern dieser Fehler unvorhersehbar oder unabwendbar gewesen wäre. Dass ihn daher an der Fristenwahrung in eigener Sache kein Verschulden oder auch nur ein minderer Grad des Versehens träfe, vermag das Landesverwaltungsgericht OÖ nicht zu erkennen.

Damit war seinem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keine Folge zu geben und die Beschwerde als verspätet eingebracht anzusehen.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt festgehalten (vgl E 28.02.2018, Ra 2017/04/0146), dass die Frage, ob ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne grobes Verschulden der Partei zur Fristversäumung geführt hat, grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes unterliegt. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art 133 Abs 4 B-VG liegt daher nur dann vor, wenn diese Beurteilung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Weise vorgenommen wurde (vgl etwa VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0193; 31.5.2017, Ra 2017/22/0064, jeweils mwN).

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. 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. Bissenberger