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-780249/13/ER

Datum:
Linz, 6. März 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Reitter über den Antrag des G F, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R G, M, L, auf Wiedereinsetzung des mit Entscheidung vom 10. Februar 2023, GZ: LVwG-780249/10/ER, abgeschlossenen Verfahrens wegen Versäumung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 33 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.1. Mit Schriftsatz vom 1. September 2022 erhob der nunmehrige Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Maßnahmenbeschwerde „wegen Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 20. August 2022, ca 14:00 Uhr, in Form des Ausspruchs eines auf § 36 SPG gestützten Platzverbotes (richtig einer Wegweisung nach § 38 SPG) betreffend D, in L, durch die der belangten Behörde zurechenbare Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes“ und beantragte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 24. Oktober 2022 erteilten Aufforderung zur Gegenschrift und Aktenvorlage kam die Landespolizeidirektion OÖ (im Folgenden: belangte Behörde) mit Schreiben vom 23. November 2022 nach.

Mit Schreiben vom 12. Jänner 2023 übermittelte das Landesverwaltungsgericht OÖ dem Bf zuhanden seines rechtsfreundlichen Vertreters die Gegenschrift der belangten Behörde und eine Ladung für die von ihm beantragte öffentliche mündliche Verhandlung am 31. Jänner 2023. Diese Ladung und die Gegenschrift gingen dem rechtsfreundlichen Vertreter nachweislich am 13. Jänner 2023 via ERV zu.

Die öffentliche mündliche Verhandlung blieb sowohl vom Bf als auch von seinem rechtsfreundlichen Vertreter unbesucht. In weiterer Folge wurde die Maßnahmenbeschwerde vom erkennenden Gericht als unzulässig zurückgewiesen. Der zurückweisende Beschluss wurde dem Bf zuhanden seines rechtsfreundlichen Vertreters am 15. Februar 2023 zugestellt.

I.2. Mit Schriftsatz vom 22. Februar 2023 (eingelangt am 23. Februar 2023) stellte der Bf einen Antrag auf Wiedereinsetzung und begründete diesen wie folgt:

„In umseits bezeichneter Verwaltungssache ist der einschreitenden Kanzlei das Poststück der angerufenen Behörde am 13.1.2023 im Wege des ERV zugegangen. Die mit der Bearbeitung und Entgegennahme der Post beauftragte Kanzleimitarbeiterin, Frau J D, hätte die Ladung ausdrucken und in die eigens für Ladungen vorgesehene Mappe einlegen müssen, aus der eine weitere Sekretärin, die besonders geschult ist, die Ladungen entnimmt und in den Kanzleikalender einträgt. Zufolge eines übermäßigen Arbeitsanfalles an jenem Tag ist der sonst so verlässlichen Sekretärin ein Fehler insoweit unterlaufen, als sie die gegenständliche Ladung zwar in den Computerakt gezogen aber nicht ausgedruckt hat. Deshalb wurde die Ladung nicht im Kanzleikalender eingetragen und demzufolge auch die Verhandlung nicht besucht. Da die gewählte vorgangsweise seit Jahren problemlos funktioniert, konnte nach den Umständen des Einzelfalles der Eintritt eines solchen Fehlers unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwartet werden. Es hat sich ein derartiger Fehler vorher noch nie ereignet, die betrieblichen Abläufe haben bisher immer klaglos funktioniert. Die mit der gegenständlichen Abwicklung befasste

Kanzleimitarbeiterin ist verlässlich, erfüllt ihr übertragene Aufgaben gewissenhaft und ist ihr ein derartiges Versehen noch nie unterlaufen. Um Fehlbedienungen zu vermeiden erfolgen in regelmäßigen Abständen Kontrollen durch eine erfahrene und besonders Verlässliche Mitarbeiterin, Frau H H. Da in der Masse der zu bewältigenden Post – die einschreitende Kanzlei betreibt eine Vielzahl von Kurrentienfällen – nicht jeder Akt überprüft werden kann, ist der unterlaufenen Fehler dennoch nicht zutage getreten, weil der gegenständliche Akt nicht bei den überprüften war. Das Säumnis ist erstmals durch Zustellung des ergangenen Erkenntnisses am 15.2.2023 zutage getreten. Erstmals mit diesem Tag ist der einschreitenden Partei die Fristversäumung zur Kenntnis gelangt, sodass die gegenständliche Antragsstellung innerhalb der gesetzlich vorgesehenen 14-tägigen Frist erfolgt ist.“

Der Bf beantragte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung zur Verrichtung der Verhandlung und die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Dem Antrag legte der Bf eine eidesstattliche Erklärung von J D und H H bei, in der der im Antrag wiedergegebene Sachverhalt wiederholt wird.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den ggst Antrag des Bf und die eidesstattliche Erklärung der Angestellten der rechtsfreundlichen Vertretung des Bf. Zumal der Bf keine eigenen Wahrnehmungen zu den innerbetrieblichen Abläufen in der Kanzlei seines rechtsfreundlichen Vertreters behauptet hat, konnte auf das Beweisangebot „PV“ mangels Relevanz für das ggst Wiedereinsetzungsverfahren verzichtet werden.
Da keine Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung beantragt wurde und diese auch keine weitere Klärung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts erwarten lässt, zumal dieser im ggst Antrag umfassend dargelegt wurde, konnte von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Mit Schriftsatz vom 1. September 2022 erhob der nunmehrige Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Maßnahmenbeschwerde und beantragte darin ua die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 24. Oktober 2022 erteilten Aufforderung zur Gegenschrift und Aktenvorlage kam die Landespolizeidirektion OÖ (im Folgenden: belangte Behörde) mit Schreiben vom 23. November 2022 nach.

Mit Schreiben vom 12. Jänner 2023 übermittelte das Landesverwaltungsgericht OÖ dem Bf zuhanden seines rechtsfreundlichen Vertreters die Gegenschrift der belangten Behörde und eine Ladung für die vom ihm beantragte öffentliche mündliche Verhandlung am 31. Jänner 2023. Diese Ladung und die Gegenschrift

wurden dem rechtsfreundlichen Vertreter nachweislich am 13. Jänner 2023 via ERV zugestellt.

Der rechtsfreundliche Vertreter des Bf bedient sich in seiner Kanzlei eines Hilfsapparats, der ua Zustellungen entgegennimmt und Ladungstermine in den Kanzleikalender einträgt. Dieser Vorgang ist auf zwei Personen aufgeteilt, wobei eine Person die Aufgabe hat, die zugestellten Dokumente in den „Computerakt zu ziehen“ und von ihr angefertigte Ausdrucke der Zustellungen in Mappen einzusortieren. Eine weitere Person, die besonders geschult ist, ist damit beauftragt, die Dokumente den Mappen zu entnehmen und Termine in den Kanzleikalender einzutragen. Diese „Bedienung“ wird von einer erfahrenen und besonders verlässlichen weiteren Mitarbeiterin der rechtsfreundlichen Vertretung kontrolliert, die Kontrollen sind jedoch aufgrund einer Vielzahl von Kurrentienfällen, die die ggst Kanzlei betreibt, durchlässig.

Die Ladung zum Verhandlungstermin vom 31. Jänner 2023 wurde von der ersten mit dem Vorgang befassten Kanzleimitarbeiterin nicht ausgedruckt und nicht in eine Mappe eingelegt sondern bloß in den „Computerakt gezogen“. Die zweite mit diesem Vorgang befasste Person hat daher den Verhandlungstermin nicht in den Kanzleikalender eingetragen. Eine Überprüfung dieses Vorgangs fand nicht statt.

Die öffentliche mündliche Verhandlung blieb sowohl vom Bf als auch von seinem rechtsfreundlichen Vertreter unbesucht. In weiterer Folge wurde die Maßnahmenbeschwerde vom erkennenden Gericht als unzulässig zurückgewiesen. Der zurückweisende Beschluss wurde dem Bf zuhanden seines rechtsfreundlichen Vertreters am 15. Februar 2023 zugestellt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unwidersprüchlich aus den glaubhaft dargelegten Abläufen im Kanzleibetrieb der rechtsfreundlichen Vertretung des Bf.

III. Gemäß § 33 Abs 1 VwGVG ist einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie 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. 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.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl VwGH 6.10.2021, Ra 2021/02/0208) stellt ein dem Vertreter widerfahrenes Ereignis einen Wiedereinsetzungsgrund für die Partei nur dann dar, wenn dieses Ereignis für den Vertreter selbst unvorhergesehen oder unabwendbar war und es sich dabei höchstens um einen minderen Grad des Versehens handelt. Das Verschulden von Kanzleikräften stellt für den Vertreter dann ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis in diesem Sinn 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 hintangehalten werden.
Zu den Aufgaben des Rechtsanwalts im Zusammenhang mit der Wahrung einer Frist gehört es, die Frist festzusetzen, ihre Vormerkung anzuordnen und die richtige Eintragung im Kalender im Rahmen der ihm gegenüber seinen Angestellten gegebenen Aufsichtspflicht zu überwachen. Er hat Maßnahmen vorzukehren, die Fehleintragungen verhindern oder sie rechtzeitig als solche erkennen lassen, indem er zB eine andere geschulte und verlässliche Mitarbeiterin mit der laufenden Kontrolle der Eintragungen betraut oder selbst regelmäßig in kurzen Intervallen geeignete Überprüfungen durchführt.

Im konkreten Fall scheiterte die Eintragung des Verhandlungstermins daran, dass jene Person, die die Fristen und Termine in den Kanzleikalender einträgt, mangels von einer anderen Person vorgenommenem Ausdruck der Ladung diese nicht eingetragen hat.

Ein Rechtsanwalt kann entsprechend der ständigen Rechtsprechung rein technische Vorgänge beim Abfertigen von Schriftstücken ohne nähere Beaufsichtigung einer ansonsten verlässlichen Kanzleikraft überlassen. Solche Vorgänge sind etwa die Kuvertierung, die Beschriftung eines Kuverts oder die Postaufgabe, also manipulative Tätigkeiten.

Im ggst Kanzleiablauf ist das Ausdrucken von Ladungen nicht als rein manipulative Tätigkeit anzusehen, sondern diese Tätigkeit ist die einzige Voraussetzung für die Kenntnisnahme allfälliger frist- und terminauslösender Ereignisse durch eine weitere Person, die deren Eintragung in den Kanzleikalender vorzunehmen hat. Durch die Aufteilung dieser Tätigkeiten auf zwei Personen – wobei erst die zweite besonders geschult ist – entsteht hierbei eine Fehlerquelle.
Überdies wurde die Ladung „in den Computerakt gezogen“, ein Abgleich dieses „Computerakts“ oder des elektronischen Posteingangs mit den Ausdrucken in den Mappen findet jedoch offensichtlich nicht statt, sondern die besonders geschulte zweite Person trägt Termine und Fristen ausschließlich aufgrund der Ausdrucke in den Mappen in den Kanzleikalender ein. Zwar finden Kontrollen der Frist- und Termineintragung durch eine weitere Sekretärin statt, dass sich diese auch auf die tatsächliche Vornahme der Ausdrucke bzw den Vergleich des „Computerakts“ mit

den in den Mappen einliegenden Ausdrucken bezöge, ist dem Vorbringen einerseits nicht zu entnehmen, andererseits erweist sich die dargestellte Kontrolle aufgrund der Vielzahl von Kurrentienfällen, die die ggst Kanzlei betreibt, als durchlässig.

Die Durchlässigkeit des kanzleiinternen Kontrollsystems ist überdies auch darin zu erkennen, dass der Bf im Rahmen seiner Maßnahmenbeschwerde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat und trotz der zwischen Einbringung der Beschwerde und Ladung zur Verhandlung verstrichenen Zeit von mehr als vier Monaten offensichtlich keine Einschau in den „Computerakt“ genommen wurde, um allfällige Fehler bei der Eintragung eines Verhandlungstermins auszuschließen bzw den Verfahrensstand zu überprüfen.

V.1. Bei den ggst Abläufen handelt es sich somit nicht um das Fehlen der Überwachung seiner Kanzleiangestellten bei mit Kuvertierung und Postaufgabe vergleichbaren einzelnen (technischen) Arbeitsschritten, sondern um das Fehlen einer Organisation des Kanzleibetriebs, die eine fristgerechte Setzung von Vertretungshandlungen mit größtmöglicher Zuverlässigkeit sicherstellt. Dies stellt entsprechend der Judikatur (vgl VwGH 25.4.2022, Ra 2022/03/0060) keinen minderen Grad des Versehens dar, weshalb der Antrag auf Wiedereinsetzung im Ergebnis abzuweisen war.

V.2. Aufgrund dieser Entscheidung konnte ein gesonderter Abspruch über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entfallen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Frage, ob das LVwG fallbezogen zu Recht das Vorliegen eines minderen Grades des Versehens verneint hat, grundsätzlich keine Rechtsfrage, der über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung ist (VwGH 6.10.2021, Ra 2021/02/0208).

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

Dr. Reitter