

TE Vwgh Erkenntnis 2008/11/20 2007/09/0045

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2008

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §71 Abs1 Z1;

VStG §24;

VwGG §46 Abs1;

1. AVG § 71 heute
2. AVG § 71 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. AVG § 71 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. AVG § 71 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 71 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
6. AVG § 71 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VStG § 24 heute
2. VStG § 24 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 24 gültig von 26.03.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 24 gültig von 20.04.2002 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. VStG § 24 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. VStG § 24 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
8. VStG § 24 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VwGG § 46 heute
2. VwGG § 46 gültig von 01.07.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 46 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
4. VwGG § 46 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 46 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
6. VwGG § 46 gültig von 01.02.1986 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 564/1985
7. VwGG § 46 gültig von 01.02.1986 bis 31.01.1986 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 197/1985
8. VwGG § 46 gültig von 05.01.1985 bis 31.01.1986

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und

Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kühnberg, über die Beschwerde des G K in W, vertreten durch Mag. Johannes Schmidt, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Nibelungengasse 8/1/1-3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 11. Dezember 2006, Zlen. UVS- 07/A/29/4578/2006/4 und UVS- 07/V/29/5773/2006, betreffend Zurückweisung einer Berufung und Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in einer Angelegenheit nach dem AuslBG, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 28. März 2006 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als persönlich haftender Gesellschafter und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer näher bezeichneten KEG zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin vom 28. Jänner 2006 bis 1. Februar 2006 in dem von der Gesellschaft betriebenen Gastgewerbebetrieb eine namentlich näher genannte serbische Staatsangehörige in der Küche mit Reinigungsarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt worden sei oder eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt. Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 28. März 2006 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als persönlich haftender Gesellschafter und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer näher bezeichneten KEG zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin vom 28. Jänner 2006 bis 1. Februar 2006 in dem von der Gesellschaft betriebenen Gastgewerbebetrieb eine namentlich näher genannte serbische Staatsangehörige in der Küche mit Reinigungsarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt worden sei oder eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG verletzt.

Der Beschwerdeführer wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung nach dem zweiten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 6.300,- Der Beschwerdeführer wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 6.300,-

- (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Woche, 4 Tage und 5 Stunden) bestraft.

Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 28. April 2006 zugestellt.

Die gegen dieses Straferkenntnis erhobene Berufung des Beschwerdeführers wurde am 15. Mai 2006 zur Post gegeben.

Mit Eingabe vom 8. Juni 2006 beantragte der Beschwerdeführer die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist und begründete diesen Antrag wie folgt (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof; Schreibfehler im Original):

"Das gegenständliche Straferkenntnis wurde dem Einschreiter am 28.4.2006 zugestellt. Ein paar Tage nach der erfolgten Zustellung hat der Einschreiter seinen nunmehr bevollmächtigten Vertreter aufgesucht, diesem das Straferkenntnis übergeben und den Auftrag zur Verfassung einer Berufung erteilt. Das Straferkenntnis wurde dem Rechtsvertreter ohne Briefumschlag seitens des Einschreiters übergeben.

Der nunmehrige Rechtsvertreter hat hierauf einen Aktenvermerk diktiert und angeordnet, dass RAA Mag. Z., welche seit nunmehr zweieinhalb Jahren Rechtsanwaltsanwärtin ist und bis dato auch stets ordentlich und fehlerfrei gearbeitet hat, die Bearbeitung dieser Rechtsache übernehmen solle. Nach Verfassung des gegenständlichen

Aktenvermerkes wurde dieser vom Sekretariat an Mag. Z. übergeben. Wie stets in derartigen Angelegenheiten üblich, wurde von Mag. Z. auch die Frist im Fristenkalender eingetragen. Dieser ist bei der Eintragung von Fristen bis dato noch nie ein Fehler unterlaufen bzw. wurde von dieser stets der Fristenlauf, Zustelldatum, etc. überprüft.

RAA Mag. Z. ist jedoch im gegenständlichen Fall eine entschuldbarer Flüchtigkeitsfehler unterlaufen, als diese sich auf das Zustelldatum im Aktenvermerk verlassen hatte. Wie aus dem Aktenvermerk ersichtlich hat die Sekretärin, welche seit drei Jahren beim Rechtsvertreter beschäftigt war und ebenfalls bis dato fehlerfrei arbeitete, irrtümlicherweise nicht das diktierte Zustelldatum 28.4.2006, sondern 2.5.2006 in den Aktenvermerk geschrieben.

Bei der Unterfertigung der Berufung hat der nunmehrige Rechtsvertreter, wie stets die Frist kontrolliert. Hierzu hat der den Aktenvermerk, wo das Zustelldatum vermerkt war, mit dem Abfertigungsdatum der Berufung überprüft. Diese Überprüfung hat aus verständlichen Gründen ergeben, dass der Tag der Abfertigung korrekt war und wurde die Berufung sowohl postalisch als auch via Telefax zur Versendung gebracht. Der nunmehrige Rechtsvertreter ist seiner Überprüfungspflicht sohin im ausreichenden Maße nachgekommen. Er konnte davon ausgehen, dass seine langjährigen Mitarbeiterinnen ordnungsgemäß arbeiten. Insbesondere konnte er davon ausgehen, dass das vorhandene Kontrollsystem funktioniert. Einerseits Fristeintragung und Kontrolle durch eine nahezu fertig ausgebildete Rechtsanwaltsanwärterin und Kontrolle durch den Rechtsanwalt selbst. Dass die langjährige Sekretärin beim abtippen eines Aktenvermerkes einen solchen Fehler macht, war nicht absehbar.

Der Fehler der Sekretärin ist damit zu erklären, dass zu diesem Zeitpunkt eine massive Arbeitsüberlastung vorherrschte. Nachdem ein paar Monate zuvor eine weitere langjährige Sekretärin gekündigt hatte konnte erst wenige Monate zuvor die Stelle nachbesetzt werden. Die neue Sekretärin befand sich sohin in einer Einarbeitungsphase und lastet auf Frau P. ein massiver Arbeitsanfall, der selbst durch Übernahme von Arbeiten durch die Rechtsanwaltsanwärter nicht gänzlich beseitigt werden konnte.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn eine Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an einer befristeten Prozesshandlung verhindert wird. Aus Sicht der einschreitenden Partei wurde die Berufungsfrist aufgrund eines unabwendbaren Ereignisses versäumt und kann ihr daran kein oder lediglich leichtes Verschulden zur Last gelegt werden. Die Versäumung erfolgte ausschließlich aufgrund der Tatsache, dass das vorhandene und bewährte Kontrollsystem anscheinend versagte. Dies ergibt sich aus dem bereits dargestellten Sachverhalt."

Diesem Antrag waren eidesstattliche Erklärungen der genannten Rechtsanwaltsanwärterin und der Sekretärin des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers sowie dessen Aktenvermerk vom 2. Mai 2006 angefügt.

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 20. Juni 2006 wurde dieser Antrag gemäß § 71 Abs. 1 AVG im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, die Einhaltung von Rechtsmittelfristen erfordere von einem Rechtsvertreter größtmögliche Sorgfalt; es wäre insbesondere im Hinblick darauf, dass die Arbeitsüberlastung der Sekretärin bekannt gewesen sei, angezeigt und auch ohne großen Aufwand möglich gewesen, den Aktenvermerk auf seine Richtigkeit zu überprüfen. Auch könne im Zweifelsfall das korrekte Zustelldatum durch eine Anfrage bei der Behörde leicht eruiert werden. Das Verschulden könne daher keineswegs als Versehen minderen Grades gewertet werden, erfordere doch gerade die Einhaltung von Rechtsmittelfristen von einem Rechtsanwalt die größtmögliche Sorgfalt. Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 20. Juni 2006 wurde dieser Antrag gemäß Paragraph 71, Absatz eins, AVG im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, die Einhaltung von Rechtsmittelfristen erfordere von einem Rechtsvertreter größtmögliche Sorgfalt; es wäre insbesondere im Hinblick darauf, dass die Arbeitsüberlastung der Sekretärin bekannt gewesen sei, angezeigt und auch ohne großen Aufwand möglich gewesen, den Aktenvermerk auf seine Richtigkeit zu überprüfen. Auch könne im Zweifelsfall das korrekte Zustelldatum durch eine Anfrage bei der Behörde leicht eruiert werden. Das Verschulden könne daher keineswegs als Versehen minderen Grades gewertet werden, erfordere doch gerade die Einhaltung von Rechtsmittelfristen von einem Rechtsanwalt die größtmögliche Sorgfalt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 28. März 2006 als verspätet zurückgewiesen (Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides), gemäß § 66 Abs. 4 AVG der Berufung gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den Mit

dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 28. März 2006 als verspätet zurückgewiesen (Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides), gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG der Berufung gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für der

1. /8. Bezirk, vom 20. Juni 2006 keine Folge gegeben und der bekämpfte erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch dieses Bescheides der Ausdruck "zurückgewiesen" durch den Ausdruck "abgewiesen" ersetzt werde (Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides). 1. /8. Bezirk, vom 20. Juni 2006 keine Folge gegeben und der bekämpfte erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch dieses Bescheides der Ausdruck "zurückgewiesen" durch den Ausdruck "abgewiesen" ersetzt werde (Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides).

Nach Darstellung des Verfahrensganges und der Ergebnisse der von der belangten Behörde am 17. Oktober 2006 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung gewonnenen Ergebnisse traf sie - soweit dies im verwaltungsgerichtlichen Verfahren noch von Relevanz ist - nachstehende Feststellungen (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof; Schreibfehler im Original):

"Das gegenständlich angefochtene, gegen Herrn G. K. (Beschwerdeführer) wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes erlassene Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien wurde am 28.4.2006 zugestellt. Der Beschuldigte hat in der Folge seinen Rechtsvertreter aufgesucht und diesem die Ausfertigung des Straferkenntnisses, ohne Kuvert, vorgewiesen. Es war dies am 2.5.2006 und hat der Rechtsvertreter des Berufungswerbers an diesem Tag über das Gespräch mit dem Mandanten auf Basis der vorliegenden Unterlagen den im Verfahren vorgelegten Aktenvermerk von 2.5.2006 diktirt. Der Text wurde nach Tonbanddiktat von der Kanzleiangestellten Frau P. geschrieben und weisungsgemäß anschließend, ohne das Schriftstück dem Berufungswerbervertreter vorzulegen, an die in der Kanzlei des Berufungswerbervertreters beschäftigte Rechtsanwaltsanwältin Frau Mag. Z. weitergegeben. Letztere hat aufgrund der Angaben im Aktenvermerk, wonach die Zustellung am 2.5.2006 stattgefunden hat, ohne weitere Überprüfung die Berufungsfrist ausgehend vom (unrichtig) angegebenen Zustelldatum (richtig) errechnet und dementsprechend den 15.5.2006 (vorletzter Tag der Frist) als Fristende vorgemerkt. An diesem Tag wurde die Berufung von Frau Mag. Z. fertig gestellt und dem Berufungswerbervertreter zur Unterfertigung samt Akt vorgelegt. Der Berufungswerbervertreter hat an Hand des von ihm seinerzeit verfertigten Aktenvermerkes kontrolliert ob die 14-tägige Berufungsfrist gewahrt war und festgestellt, dass dies der Fall sei. Nach Unterfertigung wurde die Berufung anschließend am 15.5.2006 an die Behörde übermittelt.

...

Nicht festgestellt werden konnte, dass tatsächlich beim Schreiben des diktirten Aktenvermerkes ein Tippfehler unterlaufen ist, ...".

Im Rahmen der Beweiswürdigung führte die belangte Behörde aus, die Zeugin P. habe im unmittelbaren Eindruck glaubhaft und nachvollziehbar dargestellt, dass sie zwar eine vage Erinnerung darin gehabt habe, in gegenständlicher Angelegenheit ein Schriftstück nach Tonbanddiktat geschrieben zu haben, nicht aber daran, was ihr damals konkret diktirt worden sei. Die Zeugin habe ebenfalls lebensnah nicht ausgeschlossen, dass ihr beim Schreiben des diktirten Textes ein Fehler hätte unterlaufen sein können, damit sei aber keineswegs erwiesen, dass dies tatsächlich der Fall gewesen sei. Nicht plausibel erscheine es, dass der Rechtsvertreter des Berufungswerbers sich genau daran erinnern können wolle, was er im Zuge eines kurzen Aktenvermerkes vor etwa einem halben Jahr in einem von vielen Fällen diktirt habe. Es erscheine daher durchaus wahrscheinlich und nahe liegend, dass der Berufungswerbervertreter tatsächlich den 2. Mai 2006 als Zustelldatum diktirt habe, nachdem sein Mandant, der ja nach dem Antragsvorbringen seinem Rechtsvertreter das Straferkenntnis ohne Kuvert vorgewiesen habe, ihm dieses Datum, gegebenenfalls aber auch den 28. April 2006 als Zustelltag genannt habe. Wenn sich aber der Rechtsvertreter ohne Vorliegen eines Kuverts, aus dem sich der Zustelltag ergebe, lediglich mündlich über die Tatsache, dass das Straferkenntnis bereits am 28. April 2006 zugestellt worden sei, informiert, er entweder trotz dieser ihm vorliegenden Information ein falsches Datum im Aktenvermerk diktirt oder der unrichtigen Information des Mandanten folgend das ihm unrichtig genannte Zustelldatum richtig im Diktat wiedergegeben habe, ohne es aber in der Folge zu überprüfen, aber auch, wenn das Datum vom Mandanten richtig genannt und richtig diktirt, aber in der Folge der geschriebene Aktenvermerk nicht auf

seine Richtigkeit überprüft worden sei, so könne darin kein bloß mindergradiges Verschulden erkannt werden. Eine derartige Prüfung könne nur von diesem selbst durchgeführt werden, da im vorliegenden Fall die Information über den Zustelltag nur dem Rechtsanwalt persönlich vorgelegen sei. Der von ihm diktierte Aktenvermerk sei vielmehr ungeprüft Grundlage weiterer Veranlassungen, insbesondere der Fristberechnung durch eine in der Kanzlei beschäftigte Rechtsanwaltsanwältin gewesen, welche an dem Gespräch mit dem Mandanten nicht teilgenommen habe. Gleiches gelte schließlich auch für den Fall, dass der ohne Zustellnachweis bloß mit der Ausfertigung des Straferkenntnisses bei seinem Rechtsvertreter erschienene Mandant keine verlässliche Auskunft über den Zeitpunkt der Zustellung des Straferkenntnisses habe geben können bzw. gegeben habe. Werde ein Rechtsanwalt mit der Einbringung eines Rechtsmittels beauftragt, so bilde es ein wesentliches Element seiner damit übernommenen Pflichten, sich vom Ablauf der ihm zur Verfassung des Rechtsmittels zur Verfügung stehenden Frist zu überzeugen. Wenn der Rechtsanwalt dies unterlasse und der ihm vom Mandanten erteilten Information über den Zustellzeitpunkt ungeprüft vertraue, verletze er damit seine Diligenzpflicht in einer Weise, welche nicht mehr als minderer Grad des Versehens anzusehen sei. Für die Einhaltung der jeweiligen Rechtsmittelfrist in einer Rechtsanwaltskanzlei sei stets der Rechtsanwalt selbst verantwortlich, denn er selbst habe die entsprechende Frist festzusetzen, jede Vormerkung anzuordnen sowie die richtige Eintragung im Kalender im Rahmen der gebotenen Aufsichtspflicht zu überwachen. Dass bzw. welche konkreten Kontrollmaßnahmen in der Kanzlei des Beschuldigtenvertreters vorgesehen bzw. gesetzt worden seien, sei im Wiedereinsetzungsverfahren weder behauptet noch dargelegt worden. Insbesondere habe der Vertreter selbst vorgebracht, dass er vor der Abfertigung der ihm zur Unterschrift vorgelegten Berufung lediglich an Hand seines von ihm diktierten Aktenvermerkes festgestellt habe, ob die Frist gewahrt sei oder nicht, und es sei ihm offenbar auch bei dieser Prüfung weder aufgefallen, dass ein Fehler - wenn dem so gewesen wäre - bei der Übertragung seines Diktates unterlaufen noch dass die Berufungsfrist ohne gesicherte Zustellnachweise bloß an Hand unsicherer Informationen des Mandanten berechnet worden sei noch dass die Berufungsfrist tatsächlich früher zu laufen begonnen habe.

Die Spruchänderung habe sich als notwendig erwiesen, weil der Wiedereinsetzungsantrag des Beschwerdeführers nicht etwa aus dem Mangel an Prozessvoraussetzungen negativ entschieden worden sei, sondern mangels Vorliegens der materiellen Tatbestandsvoraussetzungen. Das Vergreifen der Erstbehörde im Ausdruck habe den Berufungswerber aber nicht in Rechten verletzt, weshalb die verfehlte Terminologie mit der Spruchänderung nunmehr richtig zu stellen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt in Ausführung seiner Beschwerde, unrichtig sei die Annahme der belangten Behörde, der Einschreitervertreter habe seine Diligenzpflicht verletzt, weil er ungeprüft ein Datum zur Fristberechnung im Aktenvermerk diktiert habe und dadurch kein minderer Grad des Versehens vorliege. Dabei übersehe sie, dass dies im gegenständlichen Fall unerheblich sei. Gerade in Fällen, in denen ein Mandant ohne einen Briefumschlag in der Kanzlei erscheine, werde ein Aktenvermerk angelegt. Hier werde insbesondere das Datum der Zustellung laut Angaben des Mandanten eingetragen. Der Mandant werde rechtlich über den Fristlauf belehrt. Es habe hier keine Veranlassung bestanden, bei der Behörde Nachfrage zu halten, wann tatsächlich eine Zustellung erfolgt sei. Tatsache sei, dass der Einschreitervertreter das Datum der Zustellung im Aktenvermerk richtig diktiert habe, dies auch korrekt gewesen sei und der Sekretärin ein Übertragungsfehler unterlaufen sei.

Tatsache sei weiters, dass der Einschreitervertreter sehr wohl die kalendierten Fristen, wie auch im gegenständlichen Fall, an Hand der Aktenbestandteile überprüft habe, und damit seiner Sorgfaltspflicht nachgekommen sei. Hätte die Sekretärin keinen Übertragungs- oder Schreibfehler begangen, so wäre die Frist tatsächlich richtig eingetragen und auch eingehalten worden. Schon an Hand der am 15. Mai 2006 eingebrachten Berufung sei zu ersehen, dass das System der Fristberechnung, der Eintragung in den Fristenvormerk und schließlich der Abfertigung des fristgebundenen Schriftsatzes grundsätzlich einwandfrei funktioniere. Ein Fehler beim Kalendieren sei nicht unterlaufen. Eine Abfertigung der Berufung sei fristgerecht erfolgt.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Gemäß dem auf Grund des § 24 VStG im Verwaltungsstrafverfahren geltenden § 71 Abs. 1 AVG in der Fassung BGBl. I. Nr. 158/1998 ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, zu bewilligen, wenn Gemäß dem auf Grund des Paragraph 24, VStG im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Paragraph 71, Absatz eins, AVG in der Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 158 aus 1998, ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, 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.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden. Nach Absatz 2, dieser Gesetzesbestimmung muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Dem Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag zufolge bestand das "Hindernis" darin, dass nach dem Inhalt des Aktenvermerkes vom 2. Mai 2006 dieser Tag als Zustelldatum angenommen worden sei. Erst mit Schreiben der belangten Behörde vom 29. Mai 2006 sei dem Einschreiter die Verspätung der von ihm am 15. Mai 2006 eingebrachten Berufung vorgehalten worden. Auf Grund dieses Vorhaltes wurde vom Beschwerdeführer am 8. Juni 2006 der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eingebracht. Geht man von der Richtigkeit dieses Vorbringens aus, war daher die Einbringung des Antrages auf Wiedereinsetzung im Hinblick auf den Wegfall des Hindernisses am 2. Juni 2006 (Zustellung des Vorhaltes der Verspätung) rechtzeitig.

Die Beschwerde erweist sich jedoch als nicht berechtigt.

Der Beschwerdeführer geht nämlich in seiner Beschwerde nicht von dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt aus, wenn er sein Vorbringen im Wesentlichen darauf stützt, es sei "Tatsache", dass er das (richtige) Zustelldatum (richtig) diktiert, seine Sekretärin dieses aber durch einen Tipp- oder Übertragungsfehler unrichtig in den Aktenvermerk geschrieben habe. Gerade diesen Geschehnisablauf hat aber die belangte Behörde als nicht feststellbar erachtet, vielmehr im Rahmen ihrer beweiswürdigenden Überlegungen erhebliche Zweifel an der Richtigkeit dieser Darstellung geäußert.

Es ist ständige Rechtsprechung, dass den Wiedereinsetzungswerber grundsätzlich die Pflicht trifft, alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist nicht nur vorzubringen, sondern auch glaubhaft zu machen (vgl. dazu etwa die hg. Beschlüsse vom 18. Dezember 2006, Zl. 2003/09/0042, und vom 22. Dezember 2005, Zl. 2005/20/0367, mwN). Diese Glaubhaftmachung ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen. Es ist ständige Rechtsprechung, dass den Wiedereinsetzungswerber grundsätzlich die Pflicht trifft, alle Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der gesetzlichen Frist nicht nur vorzubringen, sondern auch glaubhaft zu machen vergleiche , dazu etwa die hg. Beschlüsse vom 18. Dezember 2006, Zl. 2003/09/0042, und vom 22. Dezember 2005, Zl. 2005/20/0367, mwN). Diese Glaubhaftmachung ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen.

Insoweit der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen indirekt die Beweismwürdigung der belangten Behörde zu bekämpfen sucht, ist ihm entgegen zu halten, dass dem Verwaltungsgerichtshof in Bezug auf die Beweismwürdigung der belangten Behörde lediglich ein eingeschränktes Überprüfungsrecht in der Richtung zukommt, als sie das Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer schlüssigen und nachvollziehbaren Beweismwürdigung ist. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweismwürdigung unterliegt daher zwar der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0234). Im vorliegenden Fall wurden die in Rede stehenden Personen in einer mündlichen Verhandlung durch die belangte Behörde einvernommen. Die belangte Behörde stütze ihre Beweismwürdigung im Wesentlichen auf

die Ergebnisse dieser persönlichen Einvernahme. Dabei erachtete sie die Angaben des Beschwerdeführervertreters weniger glaubwürdig als die seiner Sekretärin. Dass die im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Überlegungen der belangten Behörde unschlüssig oder mit den Denkgesetzen in Widerspruch stünden, wird in der Beschwerde nicht behauptet. Zweifel an der Schlüssigkeit dieser Überlegung hegt auch der Verwaltungsgerichtshof nicht. Es war daher auch vom Verwaltungsgerichtshof von den getroffenen Feststellungen der belangten Behörde insoweit auszugehen, als ein eindeutiger Übertragungs- oder Tippfehler der Sekretärin des Beschwerdeführervertreters eben nicht hatte festgestellt werden können. Ausgehend davon konnte der Beschwerdeführervertreter nicht glaubhaft machen, dass nicht ihm selbst bei Verfassung des Aktenvermerks vom 2. Mai 2006 ein Irrtum unterlaufen ist. Dass es sich dabei allenfalls um ein Versehen minderen Grades gehandelt habe, wird in der Beschwerde nicht geltend gemacht. Insoweit der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen indirekt die Beweiswürdigung der belangten Behörde zu bekämpfen sucht, ist ihm entgegen zu halten, dass dem Verwaltungsgerichtshof in Bezug auf die Beweiswürdigung der belangten Behörde lediglich ein eingeschränktes Überprüfungsrecht in der Richtung zukommt, als sie das Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer schlüssigen und nachvollziehbaren Beweiswürdigung ist. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher zwar der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0234). Im vorliegenden Fall wurden die in Rede stehenden Personen in einer mündlichen Verhandlung durch die belangte Behörde einvernommen. Die belangte Behörde stütze ihre Beweiswürdigung im Wesentlichen auf die Ergebnisse dieser persönlichen Einvernahme. Dabei erachtete sie die Angaben des Beschwerdeführervertreters weniger glaubwürdig als die seiner Sekretärin. Dass die im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Überlegungen der belangten Behörde unschlüssig oder mit den Denkgesetzen in Widerspruch stünden, wird in der Beschwerde nicht behauptet. Zweifel an der Schlüssigkeit dieser Überlegung hegt auch der Verwaltungsgerichtshof nicht. Es war daher auch vom Verwaltungsgerichtshof von den getroffenen Feststellungen der belangten Behörde insoweit auszugehen, als ein eindeutiger Übertragungs- oder Tippfehler der Sekretärin des Beschwerdeführervertreters eben nicht hatte festgestellt werden können. Ausgehend davon konnte der Beschwerdeführervertreter nicht glaubhaft machen, dass nicht ihm selbst bei Verfassung des Aktenvermerks vom 2. Mai 2006 ein Irrtum unterlaufen ist. Dass es sich dabei allenfalls um ein Versehen minderen Grades gehandelt habe, wird in der Beschwerde nicht geltend gemacht.

Daran ändert auch die Verfassung des Aktenvermerkes vom 2. Mai 2006 oder die Rechtsbelehrung des Mandanten über die Wirkungen der Zustellung nichts, weil in dem vom Beschwerdeführervertreter verfassten Aktenvermerk vom 2. Mai 2006 auch nur die Angaben des Mandanten wiedergegeben werden, damit aber eine Verifizierung dieser Angaben durch den Rechtsanwalt nicht erfolgte. Auch kann sich der Rechtsanwalt bei Prüfung dieser Essentialien nicht darauf berufen, dass ein(e) bei ihm beschäftigte(r) in Ausbildung befindliche(r) Rechtsanwaltsanwärter(in) diese Prüfung unterlassen habe, weil es sich dabei um eine nicht delegierbare Sorgfaltspflicht des Rechtsanwaltes selbst handelt.

Dass der Fristenvormerk - ausgehend von dem im Aktenvermerk festgehaltenen Datum - unrichtig eingetragen worden wäre oder diesbezügliche Sorgfaltspflichten verletzt worden wären, war nicht Gegenstand des Verschuldensvorwurfs.

Die Beschwerde erweist sich aus diesem Grunde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. Die Beschwerde erweist sich aus diesem Grunde als unbegründet, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II. Nr. 333/2003. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung Bundesgesetzblatt römisch zwei. Nr. 333 aus 2003,.

Wien, am 20. November 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007090045.X00

Im RIS seit

12.03.2009

Zuletzt aktualisiert am

13.03.2009

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at