

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/1/20 2004/07/0211

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.01.2005

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §10 Abs2;

AVG §71 Abs1 Z1;

VwGG §46 Abs1;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2004/07/0212 E 20. Jänner 2005

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Beck und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Kante, über die Beschwerde des J in Wien, vertreten durch Dr. Peter Zöllner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schottenring 19/9, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 11. November 2004, Zl. Senat-BN-03-0125, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Berufung gegen einen Strafbescheid wegen Übertretung des AWG 2002, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

I.

Mit dem vorliegend angefochtenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich (der belangten Behörde) vom 11. November 2004 wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B (BH) vom 6. November 2003, mit dem der am 22. September 2003 vom Beschwerdeführer an sie gestellte Antrag, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Berufung gegen ein näher bezeichnetes (laut der Beschwerde wegen Übertretung des AWG 2002 ergangenes) Straferkenntnis der BH vom 25. Juli 2003 zu bewilligen, abgewiesen worden war, gemäß § 66 Abs. 4 AVG nicht Folge gegeben.

Die BH habe im erstinstanzlichen Bescheid ausgeführt, dass dieses Straferkenntnis am 20. August 2003 zugestellt worden sei. Der Wiedereinsetzungsantrag sei damit begründet worden, dass die Sekretärin des Beschwerdeführers

den Auftrag erhalten habe, das Straferkenntnis an den zuständigen Rechtsfreund zu senden, und irrtümlich jedoch dieser Auftrag nicht befolgt worden sei. Im Zuge einer Besprechung des Beschwerdeführers mit seinem Rechtsvertreter am 5. September 2003 sei dann festgestellt worden, dass dieser das Straferkenntnis nicht erhalten habe. In rechtlicher Hinsicht habe die BH die Auffassung vertreten, dass bei diesem Sachverhalt die Sekretärin des Beschwerdeführers als Botin und nicht als Bevollmächtigte anzusehen sei und er die ihm zumutbare und der Sachlage nach gebotene Überwachungspflicht nicht erfüllt habe. Es liege daher kein unvorhersehbares oder unabwendbares Ereignis vor, weshalb der Antrag abgewiesen worden sei.

In der gegen diesen Bescheid fristgerecht erhobenen Berufung sei vorgebracht worden, es sei bereits im Wiedereinsetzungsantrag ausdrücklich auf den Umstand hingewiesen worden, dass dieses Versehen der Sekretärin erstmalig unterlaufen sei. Sie sei im Unternehmen seit 1972 beschäftigt und laufend mit der Korrespondenz von Firmenanwälten betraut. Allein dieser Umstand zeige, dass der Beschwerdeführer laufend, wenn auch nicht im gegenständlichen Fall, seiner Überwachungspflicht nachgekommen sei. Die Überwachungspflicht dürfe bei einer über dreißig Jahre im Unternehmen tätigen Mitarbeiterin, die immer ordnungsgemäß ihre Aufgaben, insbesondere die Korrespondenz mit Rechtsanwälten "und damit zusammenhängend Fristen", erfüllt habe, nicht überspannt werden. Es liege daher an der Fristversäumung kein Verschulden vor.

Im Rahmen der von der belangten Behörde am 4. November 2004 durchgeführten öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung sei die Beweisaufnahme durch Vernehmung des Beschwerdeführers und der Zeugin K., das Vorbringen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers und Einsicht in die Verwaltungsakten erfolgt. Auf Grund dieser Beweisaufnahme sei von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Zustellung des Straferkenntnisses der BH vom 25. Juli 2003 sei am 20. August 2003 erfolgt. In weiterer Folge habe der Beschwerdeführer noch am selben Tag seiner Sekretärin K. den Auftrag erteilt, dieses Straferkenntnis und acht weitere zwischen 13. und 20. August 2003 zugestellte Straferkenntnisse an seinen Rechtsvertreter zwecks Einbringung einer Berufung zu senden. Durch einen Irrtum der Sekretärin seien die Straferkenntnisse jedoch zu Schriftstücken gelegt worden, die abgelegt werden sollten, wodurch auch die Straferkenntnisse abgelegt worden seien. Eine Überprüfung durch den Beschwerdeführer, ob seine Sekretärin den ihr erteilten Auftrag ausgeführt habe, sei nicht durchgeführt worden. In derartigen Fällen (Auftrag zur Weiterleitung von Straferkenntnissen an den Rechtsvertreter zur Berufungserhebung) habe es auch früher nie eine spezielle Überprüfung bzw. Kontrolle durch den Beschwerdeführer gegeben.

Im Zuge eines Gespräches des Beschwerdeführers mit seinem Rechtsvertreter am 5. September 2003 sei festgestellt worden, dass die Straferkenntnisse dem Rechtsvertreter nicht übermittelt worden seien. Auf Grund dieses Umstandes habe der Beschwerdeführer am darauffolgenden Montag (8. September 2003) Rücksprache mit seiner Sekretärin gehalten, bei der der Irrtum offenkundig geworden sei. In weiterer Folge habe dann der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schriftsatz vom 19. September 2003 den Wiedereinsetzungsantrag gestellt und die versäumte Handlung (Berufung) nachgeholt.

Die Sekretärin K. sei seit 1972 im Unternehmen, und es sei ihr ein derartiger Irrtum erstmalig unterlaufen. Ihr Aufgabenbereich umfasse den gesamten Sekretariatsbereich und den Schriftverkehr mit Unternehmen und Behörden, das Betreuen der Telefonanlage und des Faxgerätes sowie alle in der Kanzlei anfallenden Tätigkeiten.

Dieser Sachverhalt stütze sich auf nachfolgende Beweismittel:

Unbestritten seien der Zeitpunkt der Zustellung des Straferkenntnisses, der Auftrag an die Sekretärin zur Weiterleitung an den Rechtsvertreter zwecks Rechtsmittelerhebung, die irrtümliche Ablegung des Straferkenntnisses durch die Sekretärin, das Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und dessen Rechtsvertreter am 5. September 2003, das Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Sekretärin am 8. September 2003 und die mit Schriftsatz vom 19. September 2003 beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand samt nachgeholter Berufung. Dass im gegenständlichen Fall keine Kontrolle der Auftragerfüllung durch den Beschwerdeführer erfolgt sei, habe dieser selbst eingeräumt und sei auch von der als Zeugin vernommenen Sekretärin bestätigt worden. Überdies habe diese Zeugin angegeben, dass es diesbezüglich noch nie gesonderte Kontrollen gegeben habe, weil ihr dabei noch nie ein Fehler unterlaufen sei.

In rechtlicher Hinsicht vertrat die belangte Behörde die Ansicht, dass es sich bei der Sekretärin des Beschwerdeführers in Anbetracht des ihr erteilten Auftrages um eine Botin und nicht um eine Stellvertreterin gehandelt habe und vom

Fehlen eines Verschuldens der Partei nur dann gesprochen werden könne, wenn die Partei der ihr zumutbaren und der Sachlage nach gebotenen Pflicht zur Überwachung des Boten entsprochen habe. Die Einhaltung von Rechtsmittelfristen erfordere von der Partei die größtmögliche Sorgfalt. Diese Sorgfalt hätte es daher erfordert, dass sich der Beschwerdeführer, wenn er schon die Übermittlung des Straferkenntnisses an seinen Vertreter einer Mitarbeiterin überlassen habe, vergewissere, dass der Auftrag auch durchgeführt worden sei und die Einbringung des Rechtsmittels gewährleistet sei. Im Hinblick auf die Bedeutung der Angelegenheit wäre es dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar gewesen, entweder die Befolgung des Auftrages durch seine Sekretärin zu überwachen oder unmittelbar mit seinem Vertreter Kontakt aufzunehmen, um diesem die für die Einbringung der Berufung notwendigen Informationen zu geben. Der Umstand, dass eine spezielle Kontrolle bei derartigen Aufträgen (Weiterleitung von Straferkenntnissen an den Rechtsvertreter zur Rechtsmittelerhebung) noch nie erfolgt sei, begründe eine erhebliche Sorgfaltswidrigkeit und somit ein grobes Verschulden, sodass von einem minderen Grad des Versehens keinesfalls mehr gesprochen werden könne. Überdies sei zu berücksichtigen, dass zwischen 13. und 20. August 2003 insgesamt neun Straferkenntnisse dem Beschwerdeführer zugestellt worden seien und diese an den Rechtsvertreter zwecks Rechtsmittelerhebung hätten weitergeleitet werden sollen. Auf Grund der hohen Anzahl von Strafbeschcheiden einerseits und der in diesen neun Verfahren ausgesprochenen Strafen samt Verfahrenskosten von insgesamt über EUR 30.000,-- andererseits hätte sich der Beschwerdeführer keinesfalls vom Umstand leiten lassen dürfen, dass die Sekretärin bisher alle ihr übertragenen Aufgaben fristgerecht und zur Zufriedenheit erledigt habe und dies auch im gegenständlichen Fall so sein werde.

Da somit jedenfalls ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden vorliege, sei die Prüfung, ob der Irrtum der Sekretärin ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis darstelle, entbehrlich.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn 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.

Vorweg ist festzuhalten, dass - auf dem Boden der insoweit unstrittigen Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde - die Frist zur Erhebung einer Berufung gegen das Straferkenntnis der BH vom 25. Juli 2003 versäumt wurde, somit die wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Wiedereinsetzungsantrages erfüllt ist.

Nach der hg. Judikatur ist ein Ereignis dann unabwendbar, wenn es durch einen Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden konnte. Es ist als unvorhergesehen zu werten, wenn die Partei es tatsächlich nicht miteinberechnet hat und dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwartet werden konnte. Der Begriff des minderen Grades des Versehens ist als leichte Fahrlässigkeit im Sinn des § 1332 ABGB zu verstehen. Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, somit die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben (vgl. etwa den hg. Beschluss vom 19. Oktober 2001, Zlen. 2001/02/0160, 0215, mwN).

Die Beschwerde bestreitet nicht die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, wonach der Beschwerdeführer am Tag der Zustellung des genannten Straferkenntnisses an ihn am 20. August 2003 seiner Sekretärin K., deren Aufgabenbereich den gesamten Sekretariatsbereich, wie u.a. den Schriftverkehr und alle in der Kanzlei anfallende Tätigkeiten, umfasst hat, den Auftrag erteilt hat, dieses und acht weitere an ihn zwischen 13. und 20. August 2003 zugestellte Straferkenntnisse an seinen Rechtsvertreter zwecks Einbringung einer Berufung zu senden, und durch den Beschwerdeführer eine Überprüfung, ob seine Sekretärin den ihr erteilten Auftrag ausgeführt habe, nicht vorgenommen worden ist. Sie bringt jedoch vor, dass eine Überprüfung der Sekretärin, die entgegen der Ansicht der belangten Behörde auch nicht als Botin anzusehen sei, nicht erforderlich gewesen sei, weil diese seit (rund) 30 Jahren im Unternehmen des Beschwerdeführers beschäftigt sei und bis zum gegenständlichen Vorfall immer

ordnungsgemäß gearbeitet habe. Es könne daher keinesfalls von einer mangelnden Überwachung ausgegangen werden, zumal der Beschwerdeführer die Sekretärin am Anfang ihrer Tätigkeit laufend kontrolliert habe, und nur von einem minderen Grad des Versehens ausgegangen werden.

Dieses Vorbringen ist nicht zielführend.

Nach ständiger hg. Judikatur ist dann, wenn ein Bote den ihm erteilten Auftrag, eine Bescheidausfertigung an den bevollmächtigten Rechtsanwalt zu bringen, versäumt, darin für die Partei nur dann ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, das ohne ihr Verschulden die Einhaltung der Frist verhindert hat, zu erblicken, wenn sie der zumutbaren und der Sachlage nach gebotenen Überwachungspflicht nachgekommen ist. Handelt es sich bei dem Überbringer eines solchen Schreibens nicht um einen Boten, sondern um einen Stellvertreter der Partei, so ist das Verschulden dieses Vertreters an der Fristversäumung dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten. Während der Stellvertreter anstelle des Vertretenen und mit Wirkung für diesen eine eigene Erklärung abgibt, überbringt der Bote lediglich eine Erklärung des Auftraggebers (vgl. zum Ganzen etwa das Erkenntnis vom 20. April 2001, ZI. 98/05/0083, mwN; ferner in diesem Zusammenhang etwa die in Hauer/Leukauf, *Verwaltungsverfahren*<sup>6</sup>, zu § 71 Abs. 1 AVG E 68b ff zitierte Judikatur).

Vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Sekretärin des Beschwerdeführers, die lediglich mit der Übermittlung des an den Beschwerdeführer zugestellten Straferkenntnisses an dessen Rechtsvertreter beauftragt worden war, im vorliegenden Zusammenhang bloß als Botin anzusehen ist.

Auf dem Boden der weiteren, insoweit unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer keine Überprüfung, ob seine Sekretärin den ihr erteilten Auftrag ausgeführt habe, durchgeführt hat, begegnet auch die weitere Auffassung der belangten Behörde, dass der Beschwerdeführer die ihm zumutbare und nach der Sachlage gebotene Sorgfaltspflicht nicht eingehalten habe, keinen Bedenken. Wenn die Beschwerde vorbringt, dass der Beschwerdeführer seine Sekretärin am Anfang ihrer Tätigkeit - somit in den Siebzigerjahren - kontrolliert habe und ihr während ihrer Jahrzehnte langen Tätigkeit in seinem Unternehmen niemals ein derartiger Fehler unterlaufen sei, so ist damit für seinen Standpunkt nichts gewonnen. Im vorliegenden Fall kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Übernahme von Schriftstücken zur Postaufgabe, deren rechtzeitige Weiterleitung im Hinblick auf laufende Rechtsmittelfristen besondere Sorgfalt erfordert, zu den alltäglichen Obliegenheiten und regelmäßigen Tätigkeiten einer Sekretärin im Unternehmen des Beschwerdeführers - so wie etwa einer Kanzleiangestellten eines Rechtsanwaltes, der im Verhältnis zwischen ihm und seinen Bediensteten schon durch eine entsprechende Organisation seiner Kanzlei dem Eintritt derartiger Ereignisse zumindest grundsätzlich vorzubeugen hat und sich dementsprechend auf die Durchführung seiner Aufträge durch geschulte und erfahrene Bedienstete, insbesondere im Zusammenhang mit der Wahrung von behördlichen Fristen, verlassen kann (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. September 1999, ZI. 99/02/0157) - gehört.

Der Beschwerdeführer wäre daher bei Einhaltung der ihm zumutbaren Sorgfalt gehalten gewesen, sich durch entsprechende Nachfrage zu vergewissern, ob das gegen ihn erlassene Straferkenntnis seinem Rechtsvertreter auch tatsächlich übermittelt wurde. Im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer - laut dem Beschwerdevorbringen seit vielen Jahren - überhaupt keine Kontrollen der Tätigkeit der Sekretärin vorgenommen hat, kann auch von einem bloß minderen Grad des Versehens des Beschwerdeführers keine Rede sein (vgl. dazu nochmals das vorzitierte Erkenntnis, ZI. 98/05/0081, mwN; ferner in diesem Zusammenhang etwa das hg. Erkenntnis vom 8. Juli 2004, ZI.2004/07/0100, mwN).

Da somit bereits der Beschwerdeinhalt erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 20. Jänner 2005

#### **Schlagworte**

Vertretungsbefugnis Inhalt Umfang Vertretungsbefugter Zurechnung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004070211.X00

**Im RIS seit**

09.02.2005

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)