

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Dolp und die Hofräte Dr. Schmelz, Dr. Jurasek, Dr. Reichel, Dr. Karlik, Dr. Großmann, Dr. Hoffmann, Dr. Pichler und Dr. Drexler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Korsche und des Schriftführers Oberregierungsrat Dr. Antonioli, den Beschluß gefaßt:

Gemäß § 46 VwGG 1965 wird der Antrag des WO in K, vertreten durch den zur Verfahrenshilfe beigegebenen Rechtsanwalt Dr. Klaus Messiner, Klagenfurt, Burggasse 25, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Erhebung der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Kärnten vom 19. Jänner 1976, Zl. 8 V-1994/2/1975, und vom 16. Dezember 1975, Zl. 8 V-1995/2/1975, betreffend Übertretungen des Kraftfahrgesetzes 1967, nicht bewilligt.

#### B e g r ü n d u n g :

Mit hg. Beschluß vom 14. Juni 1976, Zl. 969, 970, 971, 972/76, wurden die beiden Beschwerden des Beschwerdeführers gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Kärnten vom 19. Jänner 1976 und vom 16. Dezember 1975, betreffend Übertretungen des Kraftfahrgesetzes 1967, wegen Versäumung der Einbringungsfrist zurückgewiesen.

Mit Postaufgabe vom 21. Mai 1976 beantragte der Beschwerdeführer, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefristen zu bewilligen und brachte dazu vor:

Erst durch die am 14. Mai 1976 erfolgte Zustellung der Note des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Mai 1976, Zl. 969/76-2, womit der Vertreter des Beschwerdeführers aufgefordert worden war, den Aufgabebeschein über die Postaufgabe der beiden obgenannten Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof vorzulegen, sei hervorgekommen, daß die Beschwerdefrist aus folgenden Gründen

versäumt worden sei: Von den beiden am 15. März 1976 dem Vertreter des Beschwerdeführers zugestellten hg. Beschlußausfertigungen vom 20. Februar 1976, die auch den Bescheid des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer für Kärnten über die Bestellung des Dr. Klaus Messiner zum Verfahrenshilfsanwalt enthielten, sei eine (richtig) mit dem Eingangsdatum 15. März 1976, die zweite aber später (unrichtig) mit dem Eingangsdatum 18. März 1976 versehen worden, und zwar von der Angestellten CK. Die eine Beschlußausfertigung sei nämlich „aus einem nicht mehr aufzuklärenden Versehen“ auf dem Schreibtisch liegen geblieben, so sei es zum falschen Eingangsvermerk gekommen. Es seien dann „offenbar irrtümlich“ zwei Akten angelegt und die Beschwerdefrist von der Angestellten K mit 29. April 1976 in den Terminkalender eingetragen worden. Vielleicht sei das Anbringen des falschen Eingangsvermerkes auch so zu erklären, daß von den zwei vorhandenen Eingangsstampiglien eine falsch (auf 18. März 1976) eingestellt gewesen sei. CK, sei eine verlässliche, mit der Besorgung des Posteinlaufes beauftragte Kanzleikraft, die noch nie eine Frist falsch eingetragen oder übersehen hätte.

Dies stelle für den Beschwerdeführer ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis dar, weshalb die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen sei.

Der Verwaltungsgerichtshof konnte, ohne auf die vorgelegten (eidesstattliche Erklärung des Dr. KM und der CK, Ausfertigungen beider Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Februar 1976, Kopien aus dem Fristenvormerk, Durchschlag von Schreiben des Vertreters des Beschwerdeführers an diesen sowie an die Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg) und angebotenen (zeugenschaftliche Vernehmung des Dr. KM und der CK) Beweismittel einzugehen, dem Wiedereinsetzungsantrag auf Grund des behaupteten Sachverhaltes nicht Folge geben.

Gemäß § 46 Abs. 1 VwGG 1965 ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einer Partei, die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eine Frist versäumt hat und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, auf Antrag zu bewilligen, wenn sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten. Gemäß Abs. 3 dieser Gesetzesstelle ist der Antrag beim Verwaltungsgerichtshof in den Fällen des Abs. 1 binnen zwei Wochen nach Aufhören des Hindernisses zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis des verstärkten Senates vom 25. März 1976, Zl. 265/75 - auf dessen ausführliche Begründung bereits hier gemäß Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen wird - unter anderem folgende auch für den vorliegenden Fall anwendbare Rechtssätze geprägt:

1. Eine Partei, die eine Prozeßhandlung bereits (verspätet) gesetzt hat, **kann** (im Sinne von „ist in der Lage“) diese Prozeßhandlung im Sinne des § 46 Abs. 3 letzter Satz VwGG 1965 nachholen.

2. „Ereignis“ im Sinne des § 46 Abs. 1 VwGG 1965 ist jedes Geschehen, daher auch sogenannte psychologische Vorgänge, wie Vergessen, Verschreiben, sich Irren usw.

3. Ein Verschulden (allein) eines Kanzleiangestellten des Prozeßbevollmächtigten der Partei schließt die Wiedereinsetzung zugunsten der Partei nicht aus.

Im vorliegenden Fall sind darüber hinaus noch folgende rechtliche Erwägungen anzustellen:

Der Umstand, daß der Beschwerdeführer die versäumte Prozeßhandlung (d. i. die Einbringung der Beschwerde) nicht gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachgeholt hat - weil ja beide Beschwerden schon vorher

eingebraucht wurden - schadet ihm nicht. Eine, wenn auch verspätet, bereits gesetzte Handlung muß nicht im Sinne des § 46 Abs. 3 zweiter Satz VwGG 1965 nachgeholt werden. Der Verwaltungsgerichtshof stützt sich hiebei auf jene Erwägungen, die das obzitierte Erkenntnis des verstärkten Senates aus den „meisten im Wege der logischen und teleologischen Interpretation“ abgeleiteten Argumente gewonnen hat. Die wörtliche Auslegung führt auch nicht zweifelsfrei zu den von der bisherigen Rechtsprechung erreichten Ergebnissen. Eine bereits einmal (verspätet) eingebrachte Beschwerde ist nicht eine versäumte Handlung schlechthin, sondern eine verfristete oder verspätete. Eine „versäumte“ Handlung im engeren Sinn ist nur eine solche, die überhaupt noch nicht gesetzt wurde. Ob nun der Gesetzgeber das Wort „versäumt“ im engeren oder weiteren Sinn gebraucht, ist nicht evident.

Der Verwaltungsgerichtshof ist in der - im Erkenntnis des verstärkten Senates ausdrücklich als ausgeklammert bezeichneten - Frage, ob ein Verschulden des Vertreters der Partei diese selbst trifft, der Ansicht, daß angesichts der Bestimmung des § 12 AVG 1950 (§ 62 VwGG 1965) es ausgeschlossen ist, bei Prüfung des Verhaltens des Parteibevollmächtigten auf seine Tauglichkeit, einen Wiedereinsetzungsgrund zu bilden, zwischen solchem Verhalten zu unterscheiden, das der Partei zum Vorteil gereicht und solchem, daß ihr Schaden bringt. Er verweist diesbezüglich auf die zwar primär zur Rechtslage nach der Zivilprozeßordnung angestellten, aber mangels eines wesentlichen Unterschiedes zwischen den gesetzlichen Regelungen auch für das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1950 heranzuziehenden Ausführungen von Fasching, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, II, 730, von Petschek-Stagel, Der österreichische Zivilprozeß, 165 f, und von Reinl, Verschulden als Wiedereinsetzungsgrund, JBl. 1964, 504 ff; ferner, was die Rechtslage nach bürgerlichem Recht betrifft, auf die Ausführungen von Stanzl in Klang<sup>2</sup> IV/1, 785, 858, 878.

Walter, sagt in seinem Aufsatz „Die Wiedereinsetzung in der Bundesabgabenordnung im Lichte interner Prozeßrechtsvergleichung“ ÖJZ 1961, S. 623): „Lehre und Rechtsprechung zum AVG zweifeln nicht daran, daß ein Verschulden des Vertreters dieselben Rechtswirkungen hat, wie ein solches des Vertretenen. Auch die Literatur zur ZPO ist derselben Meinung. Die Judikatur im Bereich der ZPO schwankt. Richtig ist, daß in allen Verfahrensordnungen zwischen Partei und Vertreter nicht zu unterscheiden ist“. In der Fußnote 78 zum letzten Satz weist Walter für den Bereich der Zivilprozeßordnung auf die §§ 5, 34 und 39 hin; hinsichtlich bestimmter Vertreter auf § 80 Abs. 1 BAO. Diese Argumentation stützt die oben auf § 12 AVG 1950 gegründete.

Der Verwaltungsgerichtshof kann sich hiebei auf seine bisherige Rechtsprechung insoweit stützen, als diese **auch** aussprach, das Verschulden des Bevollmächtigten sei dem Verschulden der Partei selbst gleichzustellen; von der weiteren in der Rechtsprechung meist zugleich gemachten Aussage, auch das Verschulden des Kanzleibediensteten des Parteienvertreters treffe schlechthin die Partei, ist der Verwaltungsgerichtshof, ja in dem eingangs genannten Erkenntnis vom 25. März 1976 abgegangen (vgl. etwa die bei Mannlicher - Quell8 zu § 71 AVG 1950 S. 1008, A2 und A4 sowie S. 1011 B 1, 4, 6 genannten Entscheidungen; ferner auch so der Bundesgerichtshof a.a.O. B2 und der Verfassungsgerichtshof a.a.O. B9).

Gemäß § 64 Abs. 1 Z. 3 ZPO (§ 61 Abs. 1 VwGG 1965) ist die prozessuale Rechtstellung des zur Verfahrenshilfe beigegebenen Rechtsanwaltes die gleiche wie die eines gewählten bevollmächtigten Rechtsanwaltes, abgesehen von den im § 64 Abs. 1 Z. 3 ZPO ausdrücklich normierten Ausnahmen (Zustimmung der Partei zu einem Anerkenntnis, einem Verzicht oder der Schließung eines Vergleiches), die aber für die hier zur Entscheidung stehende Frage nicht in Betracht kommen.

Im vorliegenden Fall liegt allerdings - folgt man dem Beschwerdeführer - nur ein Verhalten einer Kanzleiangestellten, nicht aber ein solches des Vertreters des Beschwerdeführers selbst vor. Gerade dieser Umstand ist aber einer näheren Betrachtung würdig.

Will man nicht, wie aus den Eingangsworten der Darlegung des Wiedereinsetzungsgrundes zunächst hervorzugehen scheint („Aus einem nicht mehr aufzuklärenden Versehen blieb offenbar eine Beschlußausfertigung am Schreibtisch liegen“), über die näheren Umstände der Versäumnung ganz im Ungewissen bleiben, so muß man sich an die beiden im folgenden gegebenen möglichen Versionen des Wiedereinsetzungsgrundes halten:

Von den beiden Ausfertigungen des erwähnten hg. Beschlusses vom 20. Februar 1976 wurde eine mit dem (richtigen) Eingangsdatum vom 15. März 1976 versehen, die andere blieb liegen, später - allenfalls am 18. März 1976 - wurde darauf das (unrichtige) Eingangsdatum 18. März 1976 angebracht.

Hier erhebt sich die Frage, warum denn nicht zumindest von der mit richtigem Eingangsdatum versehenen Ausfertigung berechnet die richtige Frist (Fristenende 26. April 1976) in den Fristenvormerk eingetragen wurde? Der Antrag beantwortet diese Frage mit der etwas unbestimmten Behauptung. „Es wurden dann offenbar irrtümlich zwei Akten angelegt“ (warum dies, da es sich doch um Beschwerden gegen zwei verschiedene Bescheide handelte, „offenbar irrtümlich“ sein soll, bleibt unklar).

Später wurde - wieder laut Wiedereinsetzungsantrag - überhaupt nur einer dieser beiden Akten, und zwar gerade jener, in der das Eingangsdatum des erwähnten Beschlusses unrichtig mit 18. März 1976 vermerkt war, dem Dr. KM zum Konzept der Beschwerde (oder der Beschwerden?) vorgelegt. Was mit dem zweiten, mit dem richtigen Eingangsdatum versehenen, Akt geschah, wird nicht gesagt.

Schließlich wird als weiteres mögliches Versehen zur Erwägung gestellt, daß von den beiden in der Kanzlei verwendeten Eingangsstampiglien eben eine am 15. März 1976 unrichtig, nämlich auf den 18. März 1976, eingestellt war.

Bezeichnend ist, daß nach dem Wiedereinsetzungsantrag das richtige Ende der Frist - nämlich der 26. April 1976 - überhaupt auf keinem Aktenstück und in keinem Terminkalender vorgemerkt war, obgleich doch eines der Einlaufstücke unbestritten mit dem richtigen Eingangsdatum versehen war.

Diese ins einzelne gehenden Überlegungen über das Vorbringen des Wiedereinsetzungsantrages wurden deshalb angestellt, um die Frage lösen zu können, ob und allenfalls welche Überwachungspflichten den Rechtsanwalt hinsichtlich der Arbeit seiner Kanzleibediensteten im allgemeinen und hinsichtlich des Fristenvormerks im besonderen treffen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich - was nach seiner bis zum Erkenntnis des verstärkten Senates herrschenden Rechtsprechung zum Begriff des Ereignisses durchaus einleuchtet - mit dieser Frage bis nun nicht beschäftigt.

In der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte findet sich zu § 364 StPO die Ansicht, ein Wiedereinsetzungsgrund liege dann nicht vor, wenn der Rechtsanwalt durch größere Aufmerksamkeit und eigene Nachschau in der Lage gewesen wäre, der irrigen Termineintragung vorzubeugen; ferner, die Überwachung des Fristenvormerks habe der Rechtsanwalt selbst zu prüfen (vgl. die unter Nr. 36 und 38 zu § 364 StPO abgedruckten Entscheidungen bei Gebert-Pallin-Pfeiffer-Mayerhofer, Das österreichische Strafverfahrensrecht, Wien 1968, Band III, 3. Teil). In Zivilsachen (also zu § 146 ZPO) finden sich nur (uneinheitliche) Entscheidungen der Gerichte unterer Instanz, hingegen werden auch in der österreichischen Lehre (Fasching, a.a.O. 731) zwei ausführlich begründete Entscheidungen des Deutschen Reichsgerichtes zitiert (vom 10. Juli 1934 JW 1934, 2848; und vom 16. Mai 1940, DR (A) 1940, 1437), wonach der Rechtsanwalt,

insbesondere bei neu eingestellten Konzepts- oder Kanzleikräften, sich keinesfalls ohne Belehrung und Überzeugung, daß die Belehrung auch verstanden worden sei, auf deren Beherrschung des Termin- und Fristenwesens verlassen darf; vielmehr treffe den Rechtsanwalt in solchen Fällen eine persönliche Pflicht zur Nachprüfung.

Auch die abschließenden Bemerkungen von Reinl (a.a.O. 506) zu diesem Thema, es wäre unvernünftig, von einem Rechtsanwalt zu verlangen, daß er nicht nur sämtliche Termineintragungen seiner Angestellten persönlich genau prüft, sondern auch dafür sorgt, daß sein Konzipient sich rechtzeitig zum Termin begibt und unterwegs nicht bummelt, kann für die Bejahung, aber auch für die Begrenzung der Überwachungspflicht auf solche in der Regel räumlich in der Kanzlei ablaufenden Vorgänge herangezogen werden, die der Rechtsanwalt vernünftigerweise selbst überwachen kann.

Der Verwaltungsgerichtshof schließt sich diesen Ansichten dahin an, daß ein Versehen eines Kanzleibediensteten für einen Rechtsanwalt und damit für die von ihm vertretene Partei nur dann ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis darstellt, wenn der Rechtsanwalt der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht gegenüber den Kanzleiangeestellten nachgekommen ist.

Im vorliegenden Fall findet sich nun im Wiedereinsetzungsantrag kein einziger Hinweis darauf, daß der Vertreter des Beschwerdeführers allgemein oder im besonderen Fall irgendeiner solchen Überwachungspflicht nachgekommen wäre, ja das Bestehen einer solchen Pflicht überhaupt erkennt - und vielleicht trotzdem wegen eines Ereignisses, die Pflicht nicht erfüllt - habe. Gerade der aufgezeigte Umstand, daß einer der beiden angelegten Akten einen durchaus richtigen Eingangsvermerk enthielt und trotzdem dies nicht zur rechtzeitigen Beschwerdeerhebung wenigstens gegen einen der Bescheide führte, zeigt, daß es in der Organisation des Kanzleibetriebes des Vertreters des Beschwerdeführers solche Mängel gegeben

haben muß, die nicht allein der Kanzleibediensteten zur Last fallen. Aber auch hinsichtlich des anderen Aktes, mit falschem Eingangsdatum versehen, fehlt jeder Hinweis, daß dieses Versehen, zufolge üblicher Kontrolle durch den Rechtsanwalt diesem zwar hätte ganz allgemein auffallen müssen, aber gerade im Einzelfall zufolge eines Ereignisses nicht aufgefallen ist.

Demnach ist schon nach dem Vorbringen des Wiedereinsetzungsantrages zu erkennen, daß der Vertreter des Beschwerdeführers nicht ohne sein Verschulden verhindert war, die Beschwerdefrist einzuhalten, mag auch in der Person der CK ein Ereignis im Sinne des § 46 Abs. 1 VwGG 1965 eingetreten sein.

Aus diesem Grunde war der Antrag in nichtöffentlicher Sitzung nicht zu bewilligen.

W i e n , am 19. Jänner 1977