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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-151177/2/AL/SSt

Datum:
Linz, 2. Februar 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Dr. Lukas über die Beschwerde des J D, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. S S, E x, x W, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Ried im Traunkreis vom 24.11.2016, Zl.: 131-9-54/2015, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1 Mit Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Ried im Traunkreis (im Folgenden: belangte Behörde) vom 31.3.2016, zu Zl.: 131-9-54/2015 wurde die Berufung des rechtsfreundlich vertretenen J D (im Folgenden: Bf), abgewiesen und die Abtragung des Gebäudes mit der Bezeichnung „*Scheune*“ auf dem Grundstück Nr. x und Baufläche x, KG V, innerhalb von drei Monaten nach Rechtskraft des Bescheides aufgetragen. Dieser Bescheid wurde nachweislich am 12.4.2016 von einer Mitarbeiterin des Rechtsvertreters des Bf übernommen.

I.2 Mit Schriftsatz vom 5.9.2016 beantragte der Bf unter gleichzeitiger Erhebung der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Bf habe erst am 29.8.2016 im Rahmen des von der BH Kirchdorf durchgeführten Verwaltungsstrafverfahrens wegen unterlassener Abtragung der Scheune von der Existenz des Bescheides Kenntnis erlangt. Die Unkenntnis des Rechtsvertreters des Bf sei auf einen minderen Grad des Versehens zurückzuführen, weil am Tag der Zustellung des Bescheides – am 12.4.2016 – zwei RSb-Sendungen der Gemeinde Ried im Traunkreis zu selbiger Geschäftszahl, Zl.: 131-9-54/2015, zugestellt worden seien. Lediglich eines der beiden Schriftstücke, der abweisende Berufungsbescheid betreffend das Baubewilligungsansuchen „*Tieferlegung und Neueindeckung der Scheune*“, wurde von der jeweils zuständigen Kanzleimitarbeiterin für die Fristvormerkung vor- und auf den Akt oben aufgelegt, sodass auch nur dagegen fristgerecht Beschwerde erhoben worden sei. Die Fristversäumung im baupolizeilichen Verfahren über die Abtragung der Scheune hingegen sei aufgrund eines vom minderen Grad des Versehens seiner Mitarbeiterin getragenen, unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignisses verursacht worden. Es habe kein Anlass zur Vermutung bestanden, dass bereits ein Bescheid im baupolizeilichen Verfahren erlassen worden sein könnte, da es aus verfahrensökonomischen Aspekten durchaus logisch gewesen wäre, zuerst die Rechtskraft des (präjudiziellen) Bescheides im Bewilligungsverfahren abzuwarten. Zur Glaubhaftmachung des Vorbringens wurden eidesstattliche Erklärungen des Bf, einer Mitarbeiterin des Rechtsvertreters sowie des zuständigen Rechtsanwaltes vorgelegt.

I.3 Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 24.11.2016, Zl.: 131-9-54/2015, wies die belangte Behörde die Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ab. Begründend wurde ausgeführt, dass ein erheblicher Organisationsmangel im Kontrollsystem der Rechtsanwaltskanzlei vorliege. Im Übrigen sei der Bf bei der Gemeinderatssitzung vom 31.3.2016, in der beide Berufungsbescheide – die Versagung der Baubewilligung und die Abtragung der Scheune – verlesen und beschlossen

wurden, persönlich anwesend gewesen, sodass er bereits an diesem Tag Kenntnis erlangte, dass beide Berufungen bescheidmäßig abgewiesen würden.

I.4 Dagegen erhob der Bf mit Schriftsatz vom 2.1.2017 durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Darin werden die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Abänderung des angefochtenen Bescheides dahingehend beantragt, dem Wiedereinsetzungsantrag und dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung Folge zu geben; in eventu möge der Bescheid aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen werden. Im Übrigen möge der gegenständlichen Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt werden. Begründend wird im Wesentlichen dargelegt, dass das Verschulden seiner Mitarbeiterin nicht dem Rechtsvertreter vorgeworfen werden könne, wenn dieser seiner Kontroll- und Überwachungspflicht nachgekommen sei. Die Fristversäumnis sei gegenständlich nicht durch eine unrichtige Fristvormerkung verursacht worden, sondern durch die Vorlage nur eines statt zweier Bescheide, was durch die Zustellung zweier Bescheide am selben Tag, in der selben Rechtssache, von der selben Behörde in der selben funktionellen Zuständigkeit und mit identischer Geschäftszahl, identischem Bescheiddatum, identischem Bescheidadressaten, identischem „Bezug“, identischer Rechtsmittelbelehrung und identischer Fertigungsklausel begünstigt worden sei; die zweite Bescheidausfertigung sei vermutlich als Gleichstück behandelt worden. Somit handle es sich nicht um einen Fehler, der bei der keineswegs vernachlässigten Kontrolle hätte auffallen müssen. Während der gesamten Dauer der Tätigkeit als Rechtsvertreter sei dem zuständigen Rechtsanwalt noch nie ein behördliches Schriftstück in Verstoß geraten. Im Übrigen seien das Bewilligungs- und das baupolizeiliche Verfahren untrennbar miteinander verbunden, sodass der Rechtsvertreter im Lichte des § 38 AVG zuerst mit einer rechtskräftigen Erledigung im Bewilligungsverfahren habe rechnen dürfen. Wenn aber beide Bescheide am selben Tag und von derselben Behörde erlassen worden sind, hätten beide Rechtsmittel auch in einem einheitlichen Bescheid ergehen können.

II. Festgestellter Sachverhalt und Beweiswürdigung:

II.1 Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt samt den Schriftsätzen des Bf. Daraus, insbesondere aus dem Vorbringen des Bf, ergibt sich der folgende entscheidungswesentliche Sachverhalt widerspruchsfrei:

II.1.2 Die belangte Behörde erließ in ihrer Eigenschaft als Baubehörde zweiter Instanz am 31.3.2016 zur selben Geschäftszahl, Zl.: 131-9-54/2015, zwei Bescheide: Einerseits den Berufungsbescheid, mit welchem die Baubewilligung für das Bauvorhaben „*Tieferlegung und Neueindeckung der Scheune“* abgewiesen

wurde und andererseits den verfahrensgegenständlichen Berufungsbescheid, mit welchem die Abtragung der Scheune aufgetragen wurde. Bei beiden Bescheiden sind neben dem Datum und der Geschäftszahl auch der Bescheidadressat und die bescheiderlassende Behörde ident.

II.1.3 Am 12.4.2016 wurden beide Bescheide von einer Mitarbeiterin des Rechtsvertreters des Bf übernommen. Diese öffnete die Kuverts und legte beide Bescheide gemeinsam mit dem Handakt auf den Posteingangsstoß einer Kollegin. Nach Prüfung der Rechtsmittelfrist vermerkte letztere die 4-wöchige Beschwerdefrist für diesen Akt sowohl im Kanzleisystem als auch in Papierform und legte den Akt dem zuständigen Rechtsanwalt vor, wobei sie lediglich einen der beiden Bescheide – offenbar jenen betreffend die Abweisung der Baubewilligung – nach den Gepflogenheiten der Kanzlei als neu eingegangenes Poststück auf den Akt oben auf legte. Der zweite Bescheid – den Abtragungsauftrag betreffend – wurde dem zuständigen Rechtsanwalt nicht als neu eingegangenes Poststück vorgelegt; dieser Bescheid geriet aus nicht nachvollziehbaren Gründen in Verstoß und konnte trotz Suche nicht wieder aufgefunden werden. Möglicherweise wurde er von der Mitarbeiterin wie eine Gleichschrift behandelt und hinten in den bezughabenden Akt eingelegt (Eidesstattliche Erklärung von P K, Beilage zur Berufung, ON 20 des verwaltungsbehördlichen Aktes).

II.1.4 Die Rechtsmittelfrist endete bei beiden Bescheiden am 10.5.2016, wobei gegen den Berufungsbescheid im Baubewilligungsverfahren fristgerecht Beschwerde erhoben wurde (vgl. die Ausführungen des Bf in der Beschwerdeschrift vom 2.1.2017, Vorbringen Punkt A.4).

II.1.5 Die Existenz des verfahrensgegenständlichen Abtragungsbescheides wurde dem Rechtsvertreter des Bf erst am 29.8.2016 bekannt (Eidesstattliche Erklärung von Rechtsanwalt Dr. S S, Beilage zur Berufung, ON 20 des verwaltungsbehördlichen Aktes).

II.1.6 Die Kanzlei des Rechtsvertreters verfügt über ausgebildetes Personal mit jahrelanger, teilweise jahrzehntelanger Berufserfahrung. Die mit dem bezughabenden Akt betraute Mitarbeiterin ist bereits seit fünf Jahren in der Kanzlei beschäftigt. Sie ist angewiesen, sämtliche eingehende Poststücke, insbesondere von Gerichten und Behörden, auf die Notwendigkeit von Fristvormerken zu sichten, die entsprechenden Fristen vorzumerken und die Schriftstücke – unabhängig von der Notwendigkeit eines Fristvormerks – dem jeweiligen Sachbearbeiter vorzulegen, der sodann den entsprechenden Fristvormerk zu kontrollieren hat. Diese Tätigkeit wird zusätzlich von der im selben Raum tätigen Kanzleileiterin auf eine vollständige Durchführung überwacht. Der gegenständlich unterlaufene Fehler (Nichtvorlage des zweiten, von der Mitarbeiterin als „*Gleichschrift*“ verstandenen Bescheides) ist bei der Kontrolle des Fristvormerks nicht aufgefallen (vgl. die Ausführungen des Bf in der Beschwerde vom 2.1.2017, Vorbringen Punkt B.3.).

II.1.7 Der Kanzleimitarbeiterin ist ein derartiger Fehler bisher noch nie unterlaufen. Eine Rechtsmittelfrist wurde vom zuständigen Rechtsanwalt noch nie übersehen. Dieser überprüft stets die Vormerkungen und Einhaltung der Fristen. Es existiert eine funktionierende Kanzleiorganisation, die durch Rechtsanwälte, Rechtsanwaltsanwärter und die Kanzleileiterin kontrolliert wird (Eidesstattliche Erklärungen von Rechtsanwalt Dr. S S und P K, Beilage zur Berufung, ON 20 des verwaltungsbehördlichen Aktes).

II.2 Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte unterbleiben, zumal der vom Bf vorgebrachte Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht bezweifelt wurde, sodass durch eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war. Dem Entfall der Verhandlung standen auch Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht entgegen, zumal Verfahren über Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu den Angelegenheiten gehören, auf die Art. 6 EMRK anwendbar ist (vgl. u.a. VwGH 17.2.2011, 2009/07/0082; VwGH 31.7.2007, 2006/05/0089 mwN).

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1 Gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist 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 und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssen berufliche rechtskundige Parteienvertreter – insbesondere auch Anwälte – bei Erfüllung der Sorgfaltspflichten besonders strengen Anforderungen gerecht werden. Dies gilt nicht nur für das eigene Handeln, sondern auch hinsichtlich der Tätigkeit ihrer Mitarbeiter. Der rechtskundige Vertreter der Partei hat gegenüber der ihm als Hilfsapparat zur Verfügung stehenden Kanzlei alle Vorsorgen zu treffen, die notwendig sind, um die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben zu gewährleisten, welche ihm aus dem Bevollmächtigungsverhältnis obliegen. Die berufsgebotenen Vorkehrungen betreffen vor allem die Organisation des Kanzleibetriebs und die wirksame Überwachung der Angestellten in Bezug auf die Einhaltung der Fristen, die Richtigkeit und Vollständigkeit von Eingaben an die Behörde, insbesondere von Rechtsmitteln, etc. (vgl. mN aus der Rechtsprechung *Hengstschläger/Leeb*, AVG-Kommentar² § 71 Rz 49 [Stand 1.4.2009, rdb.at]).

Ein Versehen einer Kanzleimitarbeiterin ist dem Rechtsanwalt als Verschulden anzurechnen, wenn dieser die gebotene und ihm zumutbare Kontrolle gegenüber seiner Mitarbeiterin unterlässt (vgl. u.a. VwGH 16.9.1999, 99/07/0124; vgl. auch mwN *Hengstschläger/Leeb*, AVG-Kommentar² § 71 Rz 50 [Stand 1.4.2009, rdb.at]).

Im Beschwerdefall hat eine Mitarbeiterin des Rechtsvertreters des Bf zwei RSb-Postsendungen entgegengenommen. Daraufhin hat eine andere Mitarbeiterin aufgrund des ähnlichen Erscheinungsbildes beider Bescheide (gleicher Absender, gleicher Mandant, gleiches Datum, gleiche Aktenzahl) nur eine Rechtsmittelfrist vorgemerkt und nur einen Bescheid dem zuständigen Rechtsanwalt vorgelegt. Der verfahrensgegenständliche Bescheid betreffend den Abtragungsauftrag wurde dem Rechtsvertreter des Bf nicht vorgelegt. Er ist in Verstoß geraten.

Ein Rechtsanwalt muss die Organisation seines Kanzleibetriebes jedenfalls so einrichten und die für ihn tätigen Personen so überwachen, dass die erforderliche und fristgerechte Wahrung von Prozesshandlungen sichergestellt wird. Er hat durch entsprechende, durch Kontrollmaßnahmen abgesicherte Anordnungen sicherzustellen, dass ihm tatsächlich die gesamte eingehende Post rechtzeitig vorgelegt wird, weil bei Einlangen der Post nicht von vornherein beurteilt werden kann, um welche Poststücke mit welchem äußeren Erscheinungsbild es sich handeln wird (vgl. u.a. VwGH 22.3.1991, 91/10/0018; VwGH 14.4.1994, 94/06/0047; 25.4.2001, 2001/03/0080; 19.4.2007, 2007/09/0019).

Die höchstgerichtliche Judikatur setzt auch hier einen strengen Maßstab: So muss nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Kanzleibetrieb so eingerichtet sein, dass dem Parteienvertreter sämtliche Poststücke zukommen, sogar ein Kuvert, das angeblich kein Dokument beinhaltete, damit er unverzüglich mit der Behörde Kontakt aufnehmen kann, um den Sachverhalt aufzuklären. Auch muss in der Kanzleiorganisation sichergestellt sein, dass die entleerten Kuverts nach Ablage der eingegangenen Schriftstücke in der Postmappe nicht weggeworfen werden. Im Übrigen ist auch darauf hinzuweisen, dass bei mehreren ein und dieselbe Partei betreffenden parallel laufenden Verfahren – wie es gerade auch verfahrensgegegenständlich der Fall ist – wegen der nahe liegenden Verwechslungsgefahr besondere Aufmerksamkeit geboten ist. (vgl. mN aus der Rechtsprechung *Hengstschläger/Leeb*, AVG-Kommentar² § 71 Rz 63 und Rz 51 [Stand 1.4.2009, rdb.at]).

Wenn gegenständlich eine Postbevollmächtigte für RSb-Briefe des Rechtsvertreters beide Briefumschläge der belangten Behörde übernommen hat, in weiterer Folge offenbar aber nur der im Baubewilligungsverfahren erteilte Bescheid ordnungsgemäß behandelt wurde, kann nicht von einem bloß minderen Grad des Versehens gesprochen werden. Da der Bescheid in Verstoß geraten ist, bevor ihn der zuständige Rechtsvertreter „*überhaupt zu Gesicht bekommen hat*“ (VwGH

22.3.1991, 91/10/0018), ist diesem im Lichte der zitierten Rechtsprechung ein Organisationsverschulden vorzuwerfen.

Die geschilderte Kanzleigepflogenheit, neue Aktenstücke auf den Akt aufzulegen und dem zuständigen Rechtsanwalt zur Kontrolle des Fristvormerks vorzulegen, erweist sich, wie der Bf selbst einräumt (Beschwerde vom 2.1.2017, Vorbringen Punkt B.3. letzter Satz: „*Gerade aber diese Art des Fehlers musste bei der – keineswegs vernachlässigten – Kontrolle des richtigen Fristvormerks nicht auffallen.*“) im Verhältnis zur gebotenen unmittelbaren Kontrolle der eingehenden Post als ungeeignet.

Sofern die Kanzleimitarbeiterin den in Verstoß geratenen Bescheid vorab hinten in den Akt eingelegt haben sollte, ist der Vollständigkeit halber auszuführen, dass es nicht einer Kanzleimitarbeiterin überlassen werden darf, die Eingangspost vor Vorlage an den Rechtsanwalt einer Beurteilung zu unterziehen (zur fälschlichen Bezeichnung als „*Duplikat*“ vgl. VwGH 14.4.1994, 94/06/0047; zur Verpflichtung selbst „*Leerkuverts*“ vorzulegen, vgl. u.a. VwGH 22.3.1991, 91/10/0018; 14.4.1994, 93/06/0159).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.2 Aufgrund der vorliegenden Entscheidung in der Sache erübrigt sich ein gesondertes Absprechen über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 Rechts-

anwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Lukas