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-151477/7/VG/JK

Datum:

Linz, 12. März 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand des M S, vertreten durch Mag. M D, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 15.12.2017, GZ: 0063711/2017 MDion RM (RM-Bau-170272), betreffend einen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.

II. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird abgewiesen.

III. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision 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 Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 3.10.2017 wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge kurz: Bf) aufgetragen, das auf dem Grundstück Nr. x, EZ x, KG P, im nordwestlichen Grundstücksbereich in Stahlbetonweise ausgeführte, eingeschoßige Gebäude, das trotz Vorliegens einer Bewilligungspflicht ohne Baubewilligung ausgeführt wurde, binnen acht Wochen zu beseitigen. Dagegen erhob der Bf Berufung.

I.2. Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 15.12.2017 wies der Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz (in der Folge kurz: belangte Behörde) die Berufung des Bf mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass im Falle der Einbringung einer Bescheidbeschwerde die festgelegte Erfüllungsfrist von acht Wochen ab dem Zeitpunkt der Zustellung einer Sachentscheidung über die Beschwerde zu laufen beginnt. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Eingabe vom 16.1.2018 Beschwerde.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 19.1.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Mit Schreiben vom 25.1.2018 (zugestellt am 30.1.2018) teilte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich dem Bf mit, seine Beschwerde gegen den Berufungsbescheid der belangten Behörde sei nach vorläufiger Rechtsansicht verspätet eingebracht worden. Nach der Aktenlage sei der Beschwerdeschriftsatz vom 16.1.2018 am letzten Tag der Beschwerdefrist (=Dienstag, 16.1.2018) um 17:11 Uhr ausschließlich per E-Mail an die Behörde übermittelt worden. Nach der auf der Website der Landeshauptstadt Linz veröffentlichten Kundmachung des Magistrats Linz vom 6.6.2017, GZ: 0024658/2013 MDion RM, seien die Amtsstunden bzw. der Parteienverkehr der Behörde an Dienstagen auf die Zeit von 07:00 Uhr bis 13:30 Uhr beschränkt. Anbringen, die außerhalb der Amtsstunden an die Empfangsgeräte der Behörde gerichtet werden, würden erst mit Wiederbeginn der Amtsstunden als eingebracht und eingelangt gelten. Damit gelte die ausschließlich per E-Mail eingebrachte Beschwerde des Bf erst am 17.1.2018 als eingebracht, womit diese als verspätet zu qualifizieren sei. Weiters wurde dem Bf unter Fristsetzung die Möglichkeit eingeräumt, zu diesem Verspätungsvorhalt schriftlich Stellung zu nehmen.

I.5. Mit Eingabe vom 6.2.2018 nahm der Bf unter Punkt I. zum Verspätungsvorhalt Stellung, beantragte unter Punkt II. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und wiederholte in Punkt III. seine Beschwerde vom 16.1.2018.

Der Rechtsvertreter des Bf beschäftige für die Bearbeitung von (Rechtsmitteln) in Verwaltungs(straf)sachen den seit 31.12.2016 emeritierten Rechtsanwalt Dr. M K. Dieser habe die Kalendierung der (Rechtsmittel-)Frist zur Einbringung der Beschwerde mit 16.1.2018 veranlasst. Ihm sei die Kundmachung des Magistrats Linz vom 6.6.2017 hinlänglich bekannt. Daher sei die Fristeintragung auch mit dem Zusatz *„Beschwerde per e-mail jedenfalls vor 18:00 Uhr abzuschicken“* ergänzt worden. Bei der Eintragung der Frist sei Dr. M K jedoch insofern ein Fehler unterlaufen, als er irrtümlich davon ausgegangen sei, dass jeweils dienstags und donnerstags die Amtsstunden bis 18:00 Uhr (anstatt richtig montags und donnerstags) gelten würden und somit eine Einbringung des Rechtsmittels am 16.1.2018 bis 18:00 Uhr fristwahrend sei. Dr. M K sei ein derartiger Fehler bei der Eintragung der Frist im Laufe seiner gesamten Tätigkeit als Rechtsanwalt bzw. mittlerweile als Mitarbeiter des Rechtsvertreters des Bf noch nie unterlaufen. Aus diesem Grund habe der Rechtsvertreter des Bf auf die Richtigkeit der Fristeintragung vertraut. Er überprüfe auch regelmäßig, stichprobenartig die manipulativen Vorgänge im Kanzleibetrieb oder der Kanzleiangestellten und sei ihm insgesamt kein Überwachungs- oder Organisationsverschulden zur Last zu legen.

II. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Bescheid der belangten Behörde vom 15.12.2017 wurde dem Bf am 19.12.2017 nachweislich zugestellt. Die Beschwerdefrist endete daher am 16.1.2018.

Die Kundmachung des Magistrats Linz gemäß §§ 13, 41 und 42 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) sowie §§ 85 und 86b Bundesabgabenordnung (BAO) vom 6.6.2017, GZ: 0024658/2013 MDion RM, lautet auszugsweise:

„§ 1
[...]
(2) Mittels Fax oder E-Mail können schriftliche Eingaben auch direkt an eine von der Behörde – im Verfahren bzw. in einer im sachlichen Zusammenhang mit dem Anbringen stehenden behördlichen Erledigung – als Kontaktadresse des zuständigen Geschäftsbereiches angegebene Faxnummer bzw. E-Mail-Adresse übermittelt werden.
[...]
(4) Die Empfangsgeräte (Telefax und E-Mail) sind auch außerhalb der Amtsstunden (siehe § 2) empfangsbereit, allerdings werden diese nur während der Amtsstunden betreut. Anbringen, die außerhalb der Amtsstunden an diese Empfangsgeräte gerichtet werden, gelten erst mit Wiederbeginn der Amtsstunden als eingebracht (und eingelangt) und werden von uns (erst) ab diesem Zeitpunkt behandelt.

[...]
§ 2
(1) Für alle Geschäftsbereiche des Magistrats Linz mit behördlichen Aufgaben gelten folgende Amtsstunden und Parteienverkehrszeiten:
Montag 7.00 – 12.30 Uhr und 13.30 – 18.00 Uhr
Dienstag 7.00 – 13.30 Uhr
Mittwoch 7.00 – 13.30 Uhr
Donnerstag 7.00 – 12.30 Uhr und 13.30 – 18.00 Uhr
Freitag 7.00 – 14.00 Uhr
Keine Amtsstunden und Parteienverkehrszeiten am 24. und 31. Dezember."

Mit Eingabe vom 16.1.2018 erhob der Bf gegen den Bescheid vom 15.12.2017 Beschwerde. Diese wurde der belangten Behörde am Dienstag, den 16.1.2018, um 17:11 Uhr ausschließlich per E-Mail übermittelt.

Der Rechtsvertreter des Bf beschäftigt für die Bearbeitung von Rechtsmitteln in Verwaltungsverfahren den emeritierten Rechtsanwalt Dr. M K. Dieser hat die Kalendierung der Rechtsmittelfrist für die Einbringung der Beschwerde mit 16.1.2018 veranlasst. Dr. M K ist die Kundmachung des Magistrats Linz vom 6.6.2017, GZ: 0024658/2013 MDion RM, hinlänglich bekannt, sodass die Fristeintragung betreffend gegenständliche Beschwerde auch mit dem Zusatz *„Beschwerde per e-mail jedenfalls vor 18:00 Uhr abzuschicken"* ergänzt wurde. Bei der Berechnung bzw. Eintragung der Beschwerdefrist ging Dr. K irrtümlicherweise davon aus, dass jeweils dienstags und donnerstags die Amtsstunden bis 18:00 Uhr gelten und somit eine Einbringung des Rechtsmittels am 16.1.2018 bis 18:00 Uhr fristwahrend ist.

Dr. M K war mehr als 32 Jahre selbständig als Rechtsanwalt tätig. Ihm ist ein derartiger Fehler bei der Berechnung bzw. Eintragung einer Frist im Laufe seiner gesamten Tätigkeit als selbstständiger Rechtsanwalt bzw. als Mitarbeiter des Rechtsvertreters des Bf noch nie unterlaufen.

Der bevollmächtigte Rechtsvertreter des Bf überprüft regelmäßig, stichprobenartig die manipulativen Vorgänge im Kanzleibetrieb oder der Kanzleiangestellten.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der unter Punkt II. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus der Aktenlage.

Zusätzlich erfolgten eigene Erhebungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich. Es wurde Einsicht in die Kundmachung des Magistrats Linz vom 6.6.2017, GZ: 0024658/2013 MDion RM, genommen und der Bf zur Stellungnahme zum Verspätungsvorhalt aufgefordert. Die getroffenen

Feststellungen zum Zustandekommen der Fristversäumnis und zur Kanzleiorganisation des Rechtsvertreters des Bf gründen auf der Stellungnahme des Bf zum Verspätungsvorhalt vom 6.2.2018 samt der damit vorgelegten eidesstattlichen Erklärung von Dr. M K.

III.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).

IV. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt I.:

Gemäß § 7 Abs. 4 Z 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG vier Wochen. Sie beginnt in den Fällen des Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG dann, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer nur mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung.

Der angefochtene Bescheid der belangten Behörde vom 15.12.2017 wurde dem Bf nachweislich am 19.12.2017 zugestellt. Der letzte Tag der vierwöchigen Beschwerdefrist war somit Dienstag, der 16.1.2018.

Wie sich der Kundmachung des Magistrats Linz vom 6.6.2017, GZ: 0024658/2013 MDion RM, entnehmen lässt, gelten Anbringen, die außerhalb der Amtsstunden an die Empfangsgeräte des Magistrats Linz gerichtet werden, erst mit Wiederbeginn der Amtsstunden als eingebracht und eingelangt. An Dienstagen enden laut dieser Kundmachung die Amtsstunden um 13:30 Uhr.

Aus dem E-Mail-Sendebericht der Beschwerde vom 16.1.2018 ergibt sich, dass diese am *„Dienstag, 16. Jänner 2018 17:11“* an die belangte Behörde übermittelt wurde. Da die Beschwerde am 16.1.2018 außerhalb der Amtsstunden an die belangte Behörde übersandt wurde, gilt diese erst am 17.1.2018 als eingebracht, zumal auch das Postlaufprivileg gemäß § 33 Abs. 3 AVG nicht auf die elektronische Übermittlung von schriftlichen Anbringen – etwa durch Fax oder E-Mail –

Anwendung findet (VwGH 31.3.2016, Ra 2016/07/0021; 23.5.2012, 2012/08/0102). Die Beschwerde ist somit nicht innerhalb der vierwöchigen Beschwerdefrist bei der belangten Behörde eingelangt.

Die Beschwerde vom 16.1.2018 ist daher als verspätet zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt II.:

Wenn eine Partei 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, so ist dieser Partei gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. 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.

Die in der Rechtsprechung des VwGH zu § 71 AVG bisher entwickelten Grundsätze sind auf § 33 VwGVG übertragbar (VwGH 6.6.2017, Ra 2017/05/0075; 30.5.2017, Ra 2017/19/0113).

Der Bf bringt in seinem Antrag auf Wiedereinsetzung vor, es stelle für den Rechtsanwalt ein unvorhergesehenes Ereignis mit einem minderen Versehensgrad dar, wenn ein (sonst zuverlässiger) Mitarbeiter einer Rechtsanwaltskanzlei einen Termin unrichtig eingetragen oder die Vormerkung eines Termins unterlassen habe. Dies müsse in gleicher Weise für einen ausgebildeten Juristen mit abgelegter Rechtsanwaltsprüfung bzw. – wie gegenständlich – für einen emeritierten (mehr als 32 Jahre selbständig tätigen) Rechtsanwalt gelten.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass berufliche rechtskundige Parteienvertreter hinsichtlich der Verschuldensfrage bei Erfüllung der Sorgfaltspflichten strengeren Anforderungen gerecht werden müssen, als sonstige (rechtsunkundige) Personen [*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 71 Rz 40, 44, 49 (Stand 1.4.2009, rdb.at) mit Judikaturnachweisen]. Dies gilt nicht nur für das eigene Handeln, sondern auch hinsichtlich der Tätigkeit ihrer Mitarbeiter [*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 71 Rz 49 (Stand 1.4.2009, rdb.at) mit Judikaturnachweisen].

Irrtümer und Fehler eines Mitarbeiters, die zur Versäumung einer Frist oder mündlichen Verhandlung führen, vermögen nur dann eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu rechtfertigen, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss die Fehlleistung einem bisher objektiv geeigneten und bewährten Kanzleiangestellten unterlaufen sein und zweitens muss der Parteienvertreter die berufsgebotene Sorgfalts- und Überwachungspflicht bei der Termin- und

Fristenevidenz eingehalten haben [*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 71 Rz 55 (Stand 1.4.2009, rdb.at) mit Judikaturnachweisen].

Nach den Ausführungen des Bf sei dem sonst stets zuverlässigen Dr. M K ein Fehler bei der Berechnung bzw. Eintragung einer Frist – wie der gegenständliche – im Laufe seiner gesamten Tätigkeit als Rechtsanwalt bzw. als Mitarbeiter des bevollmächtigten Rechtsvertreters noch nie unterlaufen. Dies lässt sich auch der eidesstattlichen Erklärung vom 6.2.2018 entnehmen. Selbst unter Zugrundelegung der Annahme, dass es sich bei Dr. M K um einen bisher objektiv geeigneten und bewährten Kanzleiangestellten handelt, steht der Bewilligung des Wiedereinsetzungsantrages das Überwachungs- und Organisationsverschulden des Rechtsvertreters des Bf entgegen.

Dies deshalb, weil für die Einhaltung der Rechtsmittelfristen stets der berufliche rechtskundige Parteienvertreter selbst verantwortlich ist und nicht etwa jener Kanzleiangestellter (allein), der den Termin in den Kalender einträgt. Der Anwalt selbst hat die Fristen festzusetzen, ihre Vormerkung anzuordnen sowie ihre richtige Eintragung im Kalender im Rahmen der gebotenen Aufsichtspflicht zu überwachen. Diese Verpflichtungen treffen ihn auch dann, wenn der Mitarbeiter überdurchschnittlich qualifiziert ist und deshalb mit der selbständigen Besorgung bestimmter Kanzleiarbeiten einschließlich der Führung des Fristenvormerks betraut wurde und es bisher zu keinerlei Beanstandungen gekommen ist [*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 71 Rz 54 (Stand 1.4.2009, rdb.at) mit Judikaturnachweisen]. Diese Überwachungspflichten gelten daher zweifellos auch hinsichtlich der Tätigkeit des bei einem Rechtsanwalt tätigen emeritierten Rechtsanwaltes, dessen Verwendung unter der Verantwortung des bevollmächtigten Rechtsanwaltes erfolgt. Der bevollmächtigte Rechtsanwalt darf nicht im Vertrauen auf die Verlässlichkeit des emeritierten Rechtsanwaltes davon absehen hinreichende Überwachungsmechanismen vorzusehen, die geeignet sind, im Falle des Versagens des emeritierten Rechtsanwaltes Fristversäumnisse aller Voraussicht nach auszuschließen. Die im Wiedereinsetzungsantrag angeführte stichprobenartige Überprüfung der manipulativen Tätigkeiten ist jedenfalls kein ausreichender Überwachungsmechanismus, wenn – wie hier - ein Rechtsmittel ausschließlich per E-Mail eingebracht wird und dafür je nach Wochentag unterschiedliche Einbringungsfristen gelten. Im Übrigen handelt es sich bei der Fristberechnung auch nicht um rein manipulative (technische bzw. mechanische) Tätigkeiten wie das Kuvertieren oder die Postaufgabe eines Schriftstückes, bei denen regelmäßige Kontrollen durch den Rechtsvertreter nicht zumutbar sind [*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 71 Rz 59 (Stand 1.4.2009, rdb.at) mit Judikaturnachweisen].

Zudem stellt die fehlerhafte Fristvormerkung durch den Mitarbeiter des Rechtsvertreters des Bf – entgegen dem Vorbringen – auch kein unvorhergesehenes Ereignis dar. Wie aus dem Wiedereinsetzungsantrag

hervorgeht, waren dem emeritierten Rechtsanwalt die Kundmachung des Magistrats Linz vom 6.6.2017 und damit die dort festgelegten unterschiedlichen Amtsstunden hinlänglich bekannt. Bei der fehlerhaften Fristvormerkung handelt es sich daher vielmehr um ein auf Nachlässigkeit beruhendes Versehen, das die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht rechtfertigt.

Zusammengefasst hat der Rechtsvertreter des Bf die berufsgebotene Sorgfalts- und Überwachungspflicht bei der Termin- und Fristenevidenz nicht eingehalten, sodass ihm ein nicht bloß minderer Sorgfaltsverstoß anzulasten ist.

Da ein Verschulden des Vertreters dem Verschulden des vertretenen Wiedereinsetzungswerbers gleichzusetzen ist, ist der Antrag des Bf auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unbegründet abzuweisen [*Hengstschläger/Leeb,* AVG § 71 Rz 44, 50 (Stand 1.4.2009, rdb.at) mit Judikaturnachweisen].

Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Beurteilung, ob ein im Sinn des § 33 Abs. 1 VwGVG unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne grobes Verschulden zur Versäumnis geführt hat, also die Qualifikation des Verschuldensgrades, als Ergebnis einer alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigenden Abwägungen, grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt (VwGH 29.1.2018, Ra 2018/11/0013; 6.10.2017, Ra 2017/01/0302; 31.5.2017, Ra 2017/22/0064).

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

Gegen diesen Beschluss 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.

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

Dr. Gubesch