

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/6/25 99/06/0040

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.06.1999

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

ABGB §1332;  
AVG §71 Abs1 Z1;  
VwGG §46 Abs1 impl;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bernegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fischer, über die Beschwerde des J in N, vertreten durch D, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 25. Jänner 1999, Zl. 1/02-36.810/3-1999, betreffend Antrag auf Wiedereinsetzung in einem baubehördlichen Bewilligungsverfahren (mitbeteiligte Partei:

1. K Baugesellschaft mbH; 2. Gemeinde Neumarkt, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Auf Grund der Beschwerde und der dieser angeschlossenen Ausfertigung des angefochtenen Bescheides ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Mit Antrag vom 13. Jänner 1998 suchte die erstmitbeteiligte Gesellschaft um die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für den Neubau eines Wohnhauses mit sechs Wohneinheiten auf dem näher angeführten Grundstück an. Zu der am 10. Februar 1998 angesetzten mündlichen Verhandlung wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 29. Jänner 1998, das ihm gemäß dem Rückschein am 2. Februar 1998 zugegangen ist, unter Hinweis auf die Präklusionsfolgen des § 42 AVG geladen. Der Beschwerdeführer erschien zu der mündlichen Verhandlung nicht.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 11. Februar 1998 wurde die beantragte Baubewilligung erteilt und dem Beschwerdeführer dieser Bescheid zugestellt. Mit Schreiben vom 27. Februar 1998 erhob der Beschwerdeführer, rechtsfreundlich vertreten, das Rechtsmittel der Berufung und führte ins Treffen, dass er am 2. Februar 1998 einer Mitarbeiterin des Gemeindeamtes telefonisch mitgeteilt habe, dass er zu dem angesetzten

Verhandlungstermin nicht anwesend sei und um Verlegung der Verhandlung ersuche. Es sei ihm die Verlegung zugesagt und am 4. Februar 1998 bestätigt worden, dass die Verhandlung nicht stattfinde. Als Beweise würden die handschriftlichen Notizen auf der Ladung vorgelegt und die Einvernahme angeboten. Es werde daher beantragt, den Beschwerdeführer in die versäumte Einwendungsfrist wieder einzusetzen. Im Übrigen wurden in der Berufung Einwendungen gegen das Bauvorhaben vorgetragen.

Die Berufungsbehörde holte zu dem inhaltlichen Vorbringen in der Berufung ein ergänzendes Gutachten eines bautechnischen Sachverständigen ein, das dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers in Wahrung des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht wurde und der dazu Stellung nahm.

Die Einvernahme zweier Gemeindebediensteter hinsichtlich der beantragten Vertagung der Verhandlung, die auch dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht wurde, ergab, dass der Büro- und kaufmännische Lehrling der mitbeteiligten Gemeinde bestätigte, der Beschwerdeführer habe am 2. Februar 1998 angerufen und mitgeteilt, dass er am Tag der Verhandlung nicht anwesend sein könne. Des Weiteren sei am 4. Februar 1998 ein nochmaliger Anruf mit der Rückfrage erfolgt, ob die Verhandlung verlegt werde. Diese Nachricht sei dem zuständigen Sachbearbeiter sofort am 5. Februar 1998, als dieser wieder im Amt gewesen sei, weitergegeben worden. Irgendwelche Zusagen einer Verhandlungsverlegung seien nicht gemacht worden. Vom zuständigen Sachbearbeiter sei der Erhalt der Nachricht, dass der Beschwerdeführer zur Verhandlung nicht erscheinen könne, am 5. Februar 1998 bestätigt worden, wobei er von einem allfälligen Vertagungsantrag keine Kenntnis erlangt habe.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 21. April 1998 wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung abgewiesen.

Mit Bescheid der Gemeindevertretung der mitbeteiligten Gemeinde vom 6. Juni 1998 wurde die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet abgewiesen.

Mit weiterem Bescheid der Gemeindevertretung der mitbeteiligten Gemeinde vom 6. Juni 1998 wurde die Berufung betreffend die Einwendungen des Beschwerdeführers gegen das Bauvorhaben ebenfalls als unbegründet abgewiesen, da die Einwendungen von der Präklusionswirkung des § 42 Abs. 1 AVG erfasst seien.

Die dagegen erhobenen Vorstellungen des Beschwerdeführers wurden mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass das telefonische Anbringen des Beschwerdeführers nicht in der auch vom AVG gebotenen Form entgegengenommen und einer Erledigung zugeführt worden sei. Auch aus der Sicht der belangten Behörde könne auf der Grundlage des ermittelten und dargestellten Sachverhaltes davon ausgegangen werden, dass vom Beschwerdeführer tatsächlich rechtzeitig vor der Verhandlung ein (mündlicher) Vertagungsantrag gestellt worden sei, wobei von der Gemeindebediensteten das Anbringen gemäß den Bestimmungen des AVG zumindest in Form eines Aktenvermerkes festzuhalten gewesen wäre. Dieser unterlaufende Verfahrensfehler sei aber aus folgenden Gründen nicht als wesentlich zu qualifizieren, da mit der bloßen Stellung eines Antrages auf Vertagung einer Verhandlung nicht automatisch die Stattgebung im Falle einer Terminkollision verbunden sei. Auf Terminkollisionen nehme § 41 Abs. 2 AVG keine Rücksicht. Um allfällige Terminkollisionen auszuräumen, dürfe die Anberaumung jedoch nicht zu kurzfristig erfolgen. Vom Beschwerdeführer selbst sei nie ein zu kurzer Vorbereitungstermin bzw. eine zu kurze Anberaumung eingewandt worden, sodass dem Beschwerdeführer nach Kenntnis des Termines aus der Sicht der belangten Behörde ausreichend (insgesamt 8 Tage) Zeit geblieben sei, entweder einen Vertreter zu bevollmächtigen oder aber Einwendungen bereits vor der mündlichen Verhandlung und damit letztlich vor Urlaubsantritt bei der Behörde einzubringen und allenfalls nachträglich (bis Bescheiderlassung) noch zu konkretisieren. Es erscheine jedenfalls nicht ausreichend, die Präklusionsfolgen des § 42 AVG allein damit abwenden zu wollen, dass ein Vertagungsantrag ohne weiteres inhaltliches Vorbringen gestellt werde. Nach dem AVG bestehe kein Rechtsanspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auch nach § 8 Sbg. BauPolG sei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht zwingend. Daraus könne abgeleitet werden, dass die - wie im gegenständlichen Fall urlaubsbedingte - Terminkollision nicht zwingend eine Anberaumung der Verhandlung nach sich ziehen müsse, zumal dem Beschwerdeführer grundsätzlich zwei Möglichkeiten offen geblieben seien, um seine Rechte fristgerecht zu wahren.

Dass der Beschwerdeführer letztlich angenommen habe, die Verhandlung werde vertagt, müsse er sich selbst zurechnen lassen. Inwieweit es ihm zumutbar und möglich gewesen wäre, am 5. Februar 1998 persönlich mit dem zuständigen Sachbearbeiter nochmals Kontakt aufzunehmen, könne dahingestellt bleiben, es erscheine jedoch auch

der belangten Behörde unglaublich, dass von dem Bürolehrling ohne Kontaktaufnahme mit dem zuständigen Sachbearbeiter oder dem Bürgermeister der Gemeinde bereits am 4. Februar 1998 eine Vertagung zugesagt worden sei. Wie auch von der Berufungsbehörde zutreffend ausgeführt, liege im vorliegenden Fall der Wiedereinsetzungsgrund des § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG nicht vor, da der Beschwerdeführer weder ohne Verschulden noch aus einem minderen Grad des Versehens nicht an der Verhandlung teilgenommen habe. Die Genehmigung des Wiedereinsetzungsantrages sei daher zu Recht abgelehnt und die dagegen eingebrachte Berufung als unbegründet abgewiesen worden. In Konsequenz dessen seien die eingebrachten Einwendungen als präkludiert abzuweisen gewesen.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat 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:

"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, ... ."

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ihm die Ladung zur mündlichen Bauverhandlung (am 10. Februar 1998) am 2. Februar 1998 zugegangen sei. Noch am selben Tag habe er telefonisch mit dem Gemeindeamt Kontakt aufgenommen und den Bauamtsleiter sprechen wollen. Dieser sei nicht anwesend gewesen. Der Mitarbeiterin des Gemeindeamtes habe er mitgeteilt, dass er zu dem angesetzten Verhandlungstermin nicht anwesend sei und um Verlegung der Verhandlung ersuche. Die Verlegung sei ihm zugesagt worden; es sei ihm am 4. Februar 1998 bestätigt worden, dass die Verhandlung nicht stattfinde. Aufgrund der Zusage vom 4. Februar 1998 habe er davon ausgehen können, dass die Verhandlung tatsächlich nicht stattfinde und habe er seinen damals bereits gebuchten Urlaub angetreten. Er habe sich also auf die ihm gegebenen Zusagen des Gemeindeamtes verlassen. Aufgrund dieses Sachverhaltes könne für ihn nur von einem unvorhergesehenen Ereignis gesprochen werden, weil er nicht damit habe rechnen müssen, dass die Verhandlung trotzdem stattfinde. Das Sich-Vergewissern und insbesondere das wiederholte Sich-Vergewissern könne auch nicht, auch wenn es nur telefonisch erfolgt sei, als "auffallend sorglos" angesehen werden. Die belangte Behörde hätte daher der Vorstellung betreffend die bescheidmäßige verweigerte Wiedereinsetzung Folge geben müssen und den Beschwerdeführer in die versäumte mündliche Verhandlung (Präklusionsfrist) wieder einsetzen müssen und auch seine Einwendungen berücksichtigen müssen.

Die Wiedereinsetzung gemäß § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG kommt nur in Betracht, wenn die Partei an der Versäumung der Verhandlung kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft. Der Begriff des minderen Grades des Versehens ist als leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB zu verstehen. Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, das heißt 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. den hg. Beschluss vom 10. Februar 1994, Zl. 94/18/0038). Es kann nun nicht als minderer Grad des Versehens angesehen werden, wenn der Beschwerdeführer - sich auf eine telefonische Auskunft einer Mitarbeiterin des Gemeindeamtes (Büro- und kaufmännischer Lehrling) verlassend - von der Vertagung der Verhandlung ausgegangen ist. Der Beschwerdeführer hätte zumindest mit dem Leiter der Bauabteilung oder dem Bürgermeister der Gemeinde Kontakt aufnehmen müssen bzw. hätte er mittels persönlicher Vorsprache bei der Behörde klären müssen, ob eine Entscheidung der Behörde auf Vertagung der Verhandlung vorliegt. Es ist somit die beantragte Wiedereinsetzung zu Recht abgewiesen worden. Damit ist von der Behörde im Bauverfahren auch zu Recht im Hinblick auf die Einwendungen des Beschwerdeführers Präklusion angenommen worden.

Da bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. Juni 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1999060040.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)