

TE Lvwg Erkenntnis 2022/7/5 LVwG- 2022/40/0878-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.07.2022

Entscheidungsdatum

05.07.2022

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §42 Abs3

1. AVG § 42 heute
2. AVG § 42 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 42 gültig von 01.01.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 42 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
5. AVG § 42 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. AVG § 42 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerden des 1. AA, und des 2. BB, beide vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 1, **** Z, gegen den Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 14.02.2022, ZI ***, betreffend die Zurückweisung eines Wiedereinsetzungsantrages in einem Verfahren nach der TBO 2018,

zu Recht:

1. Die Beschwerden werden mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als dass der Spruch des angefochtenen Bescheides zu lauten hat wie folgt:

„Die Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand werden gemäß 42 Abs 3 AVG abgewiesen.“

2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Kundmachung der belangten Behörde vom 20.10.2021, ZI ***, wurde eine mündliche Bauverhandlung betreffend den Antrag vom 19.08.2021 von Frau CC um Erteilung der Baubewilligung für den Zu- und Umbau des Wohnhauses sowie Sanierung eines neuen Heizsystems in der Adresse 2, **** Z, für den 11.11.2021 anberaumt.

Die Kundmachung wurde vom 20.10.2021 bis einschließlich 10.11.2021 an der Amtstafel der belangten Behörde physisch angeschlagen und darüber hinaus auch an der Amtstafel „online“ auf der Homepage der belangten Behörde vom 20.10.2021 bis 10.11.2021 öffentlich zugänglich gemacht.

Am 11.11.2021 fand die öffentliche mündliche Bauverhandlung vor der belangten Behörde statt, zu welcher die beiden Beschwerdeführer nicht erschienen sind.

Mit Antrag vom 29.11.2021, eingelangt bei der belangten Behörde am 30.11.2021, beantragten die rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Begründend wurde der Wiedereinsetzungsantrag damit, dass der Erstantragsteller Miteigentümer der Liegenschaft Z Adresse 3 sei und sein ständiger Wohnsitz **** Y, Adresse 4, X, Schweiz sei. Der Zweitantragsteller sei Miteigentümer der Liegenschaft Z Adresse 3. Als Rechtsanwalt habe er seinen Kanzlei Hauptsitz in Z und einen weiteren Kanzleiort in W. Zwar verfüge der Zweitantragsteller über eine Wohnung im Hause Z Adresse 3, doch halte er sich häufig außerhalb von Z auf. Diese Umstände würden nahelegen, dass er seinen gesamten Gerichts- und Behördenverkehr über die Kanzlei anschrift Z, Adresse 1 abwickle. Ausschließlich dort werde ihm diesbezüglich postalisch zugestellt. DD (Vater der beiden Antragsteller) bewohne die von den übrigen Bereichen des Hauses abgeschlossene Erdgeschosswohnung und kümmere sich um die äußeren Belange der Liegenschaft. Falls er in Z anwesend sei, leere er auch den Privatkasten am versperrten Gartentor aus. Poststücke an den Erstantragsteller würden an dieser Anschrift praktisch kaum zugestellt. Am 17.11.2021 habe der Nachbar bei Herrn DD vorgesprochen und um Verständnis für gewisse Belästigungen wegen einer Bauführung auf dem Nachbargrund vorgesprochen. Er habe auf eine hierüber durchgeführte Bauverhandlung verwiesen. Von einer solchen hatte Herr DD keine Kenntnis. Unmittelbar im Anschluss habe er bei den im Stiegenhaus abgelegten Poststücken nachgesehen und zwei Verständigungen über die Hinterlegung eines behördlichen Dokuments je an die beiden Antragsteller gefunden. Die Ladung an den Erstantragsteller sei in jedem Fall unzulässig und widerrechtlich, zumal er an dieser Anschrift weder wohne noch gemeldet sei noch sich jemals dort aufhalte. Der Zweitantragsteller habe seit Beginn der 43. Kalenderwoche an einem fiebrig-grippalen Infekt gelitten, der ihn sehr behindert habe. Um Nachteile abzuwenden habe er trotzdem unter großen Schwierigkeiten Aufgaben in seiner Zweitkanzlei in W erledigt, bis ihn am Ende der 45. Kalenderwoche die mittlerweile diagnostizierte Covid-19-Erkrankung gezwungen habe, die Wohnung in Z zwecks Quarantäne aufzusuchen und bis 28.11. nicht mehr zu verlassen. Als er in Z unter Fieber angekommen sei, sei ihm nicht mehr zuzumuten gewesen, sich dem im Stiegenhaus angesammelten Gemisch an Poststücken zuzuwenden. Er sei daher durch ein unabwendbares Hindernis abgehalten worden, in Wahrnehmung der bezüglichen Verständigung im Postamt die hinterlegte Ladung zu beheben und in der Folge an der offensichtlich anberaumten Bauverhandlung teilzunehmen. Die beiden Antragsteller beantragten daher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und würden gleichzeitig ihr versäumtes Einschreiten nachholen und beantragten die Zustellung einer Ladung zu einer anzuberaumenden Bauverhandlung an beide Antragsteller, in eventu die Übermittlung des bezüglichen Bauansuchens mit Plan- und sonstigen Beilagen an beide Antragsteller, in eventu die Anberaumung einer Bauverhandlung und in jedem Falle all dies mit dem Vorbehalt der Erhebung von Einwendungen gegen das Bauansuchen nach dessen Kenntnis. Den Antragstellern sei der Inhalt von diesbezüglichen Behördenstücken nicht bekannt. Höchst vorsorglich würden sie jedoch unter einem den Einwand erheben, dass das angesuchte Bauvorhaben des EE den gesetzlich notwendigen Grenzabstand unterstreite und damit nicht konsensfähig sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 14.02.2022, ZI ***, wurde gemäß 71 AVG der Antrag von Herrn AA, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unzulässig zurückgewiesen und der Antrag von RA BB als unzulässig abgewiesen. Begründend wurde dazu nach Wiedergabe des Sachverhalts zusammengefasst ausgeführt, dass sich beim Erstantragsteller die Frage stelle, ob eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Präklusion gem § 42 Abs 1 AVG grundsätzlich in Frage komme. Die mündliche Verhandlung sei mittels Anschlag an der Amtstafel, an der elektronischen Amtstafel sowie durch postalische Zustellung an die Nachbarn kundgemacht und liege somit eine dreifache Form der Kundmachung vor. Auch wenn gegenständlich eine Zustellung an Herrn AA, an die Adresse 3, **** Z anstelle seiner Anschrift in die Schweiz vorgenommen worden sei, liege nach wie vor eine doppelte Kundmachung im Sinne des AVG und somit eine qualifizierte Kundmachung vor. Der Erstantragsteller habe weder schriftlich noch im Rahmen der mündlichen Verhandlung Einwendungen gegen das Bauprojekt erhoben, sodass folglich die Präklusionswirkung gem § 42 Abs 1 AVG gegenüber Herrn AA, eingetreten sei und dies somit den Verlust der Parteistellung bewirke. Der Antrag sei demnach als unzulässig zurückzuweisen. Zum Zweitantragsteller wurde

festgehalten, dass eine krankheitsbedingte Säumnis für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann vorliege, wenn die Krankheit zu einer Dispositionsunfähigkeit des Betroffenen geführt habe oder die Dispositionsfähigkeit so stark beeinträchtigt habe, dass das Unterbleiben der fristwahrenden Handlung in einem milderen Licht – nämlich als bloß milderer Grad des Versehens – zu beurteilen sei. Ein Wiedereinsetzungsgrund liege nur vor, wenn die Partei auch gehindert gewesen sei, der Fristversäumung durch andere geeignete Dispositionen – im Besonderen durch die Beauftragung eines Vertreters – entgegenzuwirken. Es möge zutreffen, dass der Zweitantragsteller krankheitsbedingt daran gehindert gewesen sei, sich dem im Stiegenhaus angesammelten Gemisch an Poststücken zuzuwenden. Dass aber die Erkrankung einen Zustand einer Dispositionsunfähigkeit zur Folge gehabt hätte und so plötzlich und so schwer aufgetreten wäre, dass der Erkrankte nicht mehr in der Lage gewesen wäre, die nach der Sachlage gebotenen Maßnahmen zu treffen, sei durch den Zweitantragsteller zB mit medizinischen Unterlagen nicht belegt. Im Ergebnis habe der Parteienvertreter nicht glaubhaft machen können, dass ihn an der Versäumung der mündlichen Verhandlung kein Verschulden treffe respektive nur ein milderer Grad des Versehens vorliege, weshalb der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzuweisen gewesen sei.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde bringen die rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass bestritten werde, dass eine Kundmachung im doppelten Form gemäß den gesetzlichen Vorschriften durchgeführt worden sei. Dies sei eine reine Behauptung der Behörde und könne nicht belegt werden, ob die Kundmachung an der Amtstafel physisch angeschlagen worden sei und auf der Website des Stadtmagistrates publiziert worden sei. Der Erstantragsteller sei nicht mehr in Österreich aufhältig und es sei ihm nicht zuzumuten, darüber Bescheid zu wissen, dass die Stadtgemeinde Z auf ihrer physischen Amtstafel schon zuvor darauf hingewiesen habe, dass Kundmachungen auch in elektronischer Form erfolgen könnten. Dem Erstantragsteller sei es nicht zuzumuten, Einsicht in das Internet zu nehmen bzw sei es ihm auch nicht möglich gewesen, der Amtstafel am Z Stadtmagistrat persönlich ansichtig zu werden. Nicht vergessen werden dürfe dabei, dass die Covid-19-Bestimmungen auch den grenzüberschreitenden Personenverkehr aus der Schweiz erschwert bzw verunmöglicht hätten in der fraglichen Zeit. Es sei daraus ein milderer Grad der Fahrlässigkeit erblickbar. Sollte dennoch eine doppelte Kundmachung vorliegen, könne dies nicht für im Ausland aufhältige Personen gelten, weil diese schlechthin nicht die Möglichkeit hätten, von dieser doppelten Kundmachung Kenntnis zu erlangen. Verwiesen werde noch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach diesfalls ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht möglich sei, weil noch gar keine Zustellung erfolgt sei. Dann wäre dem Erstantragsteller die Kundmachung bzw die Ladung zur in Rede stehenden Bauverhandlung nochmals mit allen anderen Unterlagen zuzustellen. Dies sei bis heute nicht geschehen. Es sei auch der Baubescheid noch nicht zugestellt worden. Hinsichtlich des Zweitantragstellers habe die Verwaltungsbehörde dessen zu verantwortenden Grad an allfälliger Fahrlässigkeit ebenfalls falsch beurteilt. In der ersten fraglichen Woche des Hinterlegungszeitraums sei der Zweitantragsteller schwer erkrankt und habe sich dies sodann in der Folge als Covid-19-Infektion manifestiert. Die Zustellung samt Hinterlegung sei zudem so kurzfristig durchgeführt worden, dass angesichts der Bauverhandlung am 11.11. die Abholfrist zur Gänze nicht hätte ausgeschöpft werden können. wenn am 28.10. hinterlegt worden sei, sei die Abholfrist genau bis zum 11.11. gelaufen und sei an diesem Tag bereits die Bauverhandlung anberaumt gewesen. Der Hinweis der Behörde auf die Möglichkeit einer Vertretung zur Wahrnehmung der Interessen während der Krankheitsphase scheitere im konkreten Fall schon aus dem Grund, weil angesichts der Covid-19-Pandemie es lebensnah und sorgsam erscheine, bei Auftreten von Krankheitszeichen den Umgang mit anderen Personen zu meiden. Dies habe der Zweitantragsteller auch befolgt. Über den Zweitantragsteller sei in der Folge ohnedies die Quarantäne verhängt worden. Auch wäre die Teilnahme an der Bauverhandlung völlig unmöglich gewesen. In seiner Wohnung an der politischen Adresse 3 wohne der Zweitantragsteller alleine und lediglich im Haus befinde sich noch Herr DD und wäre es angesichts der Krankheitssymptome unverantwortlich gewesen, in irgendeiner Weise nahestehende Personen mit Vertretungshandlungen zu beauftragen. Im Übrigen habe es die Behörde unterlassen, über Einwendungen der Antragsteller in materieller Hinsicht zu entscheiden. Die Behörde habe nämlich die Anwendung der Bestimmung des § 42 Abs 3 AVG übersehen. Diese sehe eine spezielle Art der Wiedereinsetzung vor. Die Antragsteller hätten sich bei ihrer Antragstellung nicht auf die Bestimmung des § 71 AVG beschränkt und würden ihren Wiedereinsetzungsantrag ausdrücklich auch auf die Bestimmung des § 42 Abs 3 AVG stützen. Demnach könnten binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses Personen immer noch Einwendungen erheben und seien diese zu berücksichtigen. Der Zweitantragsteller, der gleichzeitig der Vertreter beider Antragsteller sei, habe seine Quarantäne am 26.11. beenden können und habe dann unverzüglich am 29.11. den vorliegenden Wiedereinsetzungsantrag eingebracht. Mangels

Kenntnis des Baubescheides haben nur Einwendungen dahingehend erhoben werden können, dass der Bauabstand unzulässig unterschritten werde. Angesichts der Zustände auf der Baustelle würden diese Einwendungen auch wiederholt und zeige sich, dass etwas ein massiv betonierter Stiegenabgang sowie andere Bauteile, die nicht von untergeordneter Bedeutung seien, unter Verletzung des Mindestabstandes angebaut würden.

Am 27.04.2022 langte beim Landesverwaltungsgericht der Beweisantrag ein, den Vater der Beschwerdeführer als Zeugen einzuvernehmen.

II. Sachverhalt:

Die Beschwerdeführer sind (Mit)Eigentümer des GSt 1587/5 KG Amras, welches unmittelbar an den Bauplatz GSt 1587/4 KG Amras angrenzt. Mit Anschlag an der Amtstafel der belangten Behörde vom 20.10.2021 bis 10.11.2021 wurde die mündliche Bauverhandlung für 11.11.2021, 10.00 Uhr im Rathaus Z, Maria-Theresien-Straße 18, **** Z anberaumt. Diese Kundmachung wurde darüber hinaus auch an der „Amtstafel online“ auf der Homepage des Stadtmagistrates Z veröffentlicht. Beide Beschwerdeführer wurden darüber hinaus persönlich mittels RSb-Brief von der mündlichen Verhandlung verständigt, diese Sendungen wurden jedoch von beiden Beschwerdeführern nicht behoben. Mit Verfügung des Magistratsdirektors der Landeshauptstadt Z vom 21.06.2018 wurde festgelegt, dass nach § 42 Abs 1 lit a AVG Kundmachungen von mündlichen Verhandlungen im Internet erfolgen können und sind diese unter www.z.gv.at/amtstafel abrufbar. Diese Verfügung enthält weiters den Hinweis auf die Präklusionsfolgen des § 42 Abs 1 AVG.

Die Beschwerdeführer sind zur mündlichen Verhandlung am 11.11.2021 nicht erschienen und haben bis dahin auch keine Einwendungen im Sinne des § 33 Abs 3 TBO 2018 (nunmehr TBO 2022) erhoben. Der Erstbeschwerdeführer hat seinen Wohnsitz in **** Y und ist melderechtlich in Österreich nicht erfasst. Der Zweitbeschwerdeführer hat seinen Hauptwohnsitz in **** Z, Adresse 3. Der Zweitbeschwerdeführer litt seit Beginn der 43. Kalenderwoche an einem fiebrig-grippalen Infekt, der ihn sehr behinderte. Trotzdem erledigte er Aufgaben in seiner Zweitkanzlei in W, bis ihn am Ende der 45. Kalenderwoche die mittlerweile diagnostizierte Covid-19-Erkrankung zwang, die Wohnung in Z zwecks Quarantäne aufzusuchen und bis 28.11. nicht mehr zu verlassen.

Am 29.11.2021 wurde ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt und gleichzeitig der Einwand erhoben, dass das angesuchte Bauvorhaben den gesetzlich notwendigen Grenzabstand unterschreite.

III. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde. Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem vorliegenden Akt bzw. aus dem Vorbringen der rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer selbst.

Die Feststellungen zur Kundmachung der mündlichen Verhandlung ergeben sich aus dem Kundmachungsvermerk auf der schriftlichen Kundmachung vom 20.10.2021, Zl. ***, wonach der Sachbearbeiter FF bestätigt, dass diese Kundmachung an der Amtstafel veröffentlicht wurde sowie an der Amtstafel online des Stadtmagistrates Z in der Zeit vom 20.10. bis 10.11.2021 und am 11.11.2021 abgenommen wurde.

Die Feststellungen zur Parteistellung der Beschwerdeführer als Nachbarn im Bauverfahren ergeben sich aus dem Lageplan des eingereichten Bauansuchens sowie aus dem offenen Grundbuch und sind insofern auch unstrittig. Die Feststellungen der melderechtlichen Erfassung ergeben sich einerseits aus dem im Akt einliegenden Meldebestätigungen, welche von der belangten Behörde eingeholt wurden sowie andererseits aufgrund des Vorbringens der rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer selbst. Die Feststellungen zur Ortsabwesenheit sowie zur Krankheit ergeben sich ausschließlich aus dem Vorbringen der rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer selbst.

Die Einvernahme des beantragten Zeugen konnte unterbleiben, da ohnehin von der Ortsabwesenheit der Beschwerdeführer ausgegangen werden kann und die Krankheit des Zweitbeschwerdeführers unstrittig ist.

Die vorliegende Entscheidung konnte im Sinne des § 24 Abs 4 VwGVG ohne Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung getroffen werden, da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Für den vorliegenden Fall sind lediglich Rechtsfragen zu klären.

IV. Rechtslage:

Im gegenständlichen Verfahren sind insbesondere folgende Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) entscheidungsrelevant:

§ 41

„(1) Die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung hat durch persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten zu erfolgen. Wenn noch andere Personen als Beteiligte in Betracht kommen, ist die Verhandlung überdies an der Amtstafel der Gemeinde, durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen der Behörde bestimmten Zeitung oder durch Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde kundzumachen.

(2) Die Verhandlung ist so anzuberaumen, dass die Teilnehmer rechtzeitig und vorbereitet erscheinen können. Die Verständigung (Kundmachung) über die Anberaumung der Verhandlung hat die für Ladungen vorgeschriebenen Angaben einschließlich des Hinweises auf die gemäß § 42 eintretenden Folgen zu enthalten. Sie kann unter Hinweis auf die gemäß § 39 Abs. 4 eintretenden Folgen die Aufforderung an die Parteien enthalten, binnen einer angemessenen, vier Wochen möglichst nicht übersteigenden Frist alle ihnen bekannten Tatsachen und Beweismittel geltend zu machen. Falls für Zwecke der Verhandlung Pläne oder sonstige Behelfe zur Einsicht der Beteiligten aufzulegen sind, ist dies bei der Anberaumung der Verhandlung unter Angabe von Zeit und Ort der Einsichtnahme bekanntzugeben.“

§ 42

„(1) Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, soweit sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung während der Amtsstunden bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im ersten Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in geeigneter Form kundgemacht wurde.

(1a) Die Kundmachung im Internet unter der Adresse der Behörde gilt als geeignet, wenn sich aus einer dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt, dass solche Kundmachungen im Internet erfolgen können und unter welcher Adresse sie erfolgen. Sonstige Formen der Kundmachung sind geeignet, wenn sie sicherstellen, dass ein Beteiligter von der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt.

(2) Wurde eine mündliche Verhandlung nicht gemäß Abs. 1 kundgemacht, so erstreckt sich die darin bezeichnete Rechtsfolge nur auf jene Beteiligten, die rechtzeitig die Verständigung von der Anberaumung der Verhandlung erhalten haben.

(3) Eine Person, die glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, und die kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, kann binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache bei der Behörde Einwendungen erheben. Solche Einwendungen gelten als rechtzeitig erhoben und sind von jener Behörde zu berücksichtigen, bei der das Verfahren anhängig ist.

(4) Versäumt derjenige, über dessen Antrag das Verfahren eingeleitet wurde, die Verhandlung, so kann sie entweder in seiner Abwesenheit durchgeführt oder auf seine Kosten auf einen anderen Termin verlegt werden“

V. Erwägungen:

§ 42 AVG ordnet an, dass unter bestimmten Voraussetzungen jene Personen ihre Parteistellung verlieren, die sich nicht selbst bis zum Ende der mündlichen Verhandlung aktiv am Verfahren beteiligt haben. Wird eine mündliche Verhandlung durchgeführt und qualifiziert „doppelt“ kundgemacht, sind nur diejenigen Personen Parteien des weiteren Verfahrens, die spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung oder während der Verhandlung zulässige Einwendungen erhoben haben, auch wenn sie nicht gem § 41 Abs 1 AVG verständigt wurden. Durch eine ordnungsgemäße qualifizierte doppelte Kundmachung können nämlich auch bekannte Beteiligte hinreichend – im Hinblick auf die Präklusionsfolgen – von der Anberaumung der Verhandlung verständigt werden. Andererseits werden auf dieser Weise übergangene Parteien mit all den daran geknüpften Schwierigkeiten für die anderen Parteien und die Behörde vermieden. Die persönliche Verständigung der bekannten Beteiligten ist nach § 42 Abs 1 AVG für den Eintritt

der Präklusionsfolgen nicht mehr zwingend erforderlich (Pallitsch, Präklusion 201f). Es werden nämlich alle – auch die bekannten – Beteiligten von der Anberaumung der mündlichen Verhandlung im Hinblick auf den Eintritt der Präklusionsfolgen hinreichend verständigt, wenn die Behörde die Verhandlung in den zwei § 42 Abs 1 AVG angeführten Formen, also qualifiziert „doppelt“ kundgemacht hat (VwGH 09.11.2011, 2008/03/0046; 28.01.2016, Ro 2014/07/0070).

Eine der beiden von § 42 Abs 1 AVG verlangten Kundmachungsformen ist die in § 41 Abs 1 zweiter Satz AVG geregelte Verständigung durch Edikt. „Doppelt“ – und damit die Präklusionsfolgen auslösend – kann die Verwaltungsbehörde die mündliche Verhandlung auch dann kundmachen, wenn die Verwaltungsvorschriften über die zweite Form der Kundmachung keine Regelung treffen. In der Tiroler Bauordnung 2018 (nunmehr TBO 2022) ist keine besondere Form der Kundmachung einer mündlichen Bauverhandlung vorgesehen. § 42 Abs 1 zweiter Satz AVG ermächtigt die Verwaltungsbehörde in diesen Fällen, die mündliche Verhandlung in „geeigneter Form“ kundzumachen. Geeignet ist eine Kundmachungsform dann, wenn sie sicherstellt, dass ein Beteiligter von der Anberaumung der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt (vgl VwGH 28.03.2006, 2005/06/0308).

Bei der Auswahl der zweiten Kundmachungsform, die zu einer der drei Arten der Ediktalladung (Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde, Zeitungsverlautbarung oder Verlautbarung im elektronischen Amtsblatt der Behörde) hinzutreten muss, damit die Präklusionswirkungen des § 42 Abs 1 AVG eintreten, hat die Behörde, wenn der Materiegesetzgeber nicht eine besondere Kundmachungsform vorgesehen hat, grundsätzlich freie Hand. Durch die AVG-Novelle BGBl I 2013/33 wurde im § 42 Abs 1a AVG mittels einer gesetzlichen Fiktion festgelegt, unter welchen Voraussetzungen die Kundmachung der mündlichen Verhandlung im Internet unter der Adresse der Behörde eine „geeignete“ Form der Kundmachung darstellt. Solche Internetkundmachungen von mündlichen Verhandlungen gelten ex lege als geeignet im Sinne des § 42 Abs 1 zweiter Satz AVG, wenn sich aus einer dauerhaften Kundmachung an der Amtstafel der Behörde ergibt, dass solche Kundmachungen im Internet erfolgen können und unter welcher Adresse sie erfolgen. Mit der Verfügung des Magistratsdirektors der Landeshauptstadt Z vom 21.06.2018 wurde die Zulässigkeit der Kundmachung von mündlichen Verhandlung im Internet unter der Adresse www.Z.gv.at/amtstafel verlautbart. An der Amtstafel der belangten Behörde ist eine derartige „dauerhafte“ Kundmachung verlautbart und auch im Internet unter der Adresse www.Z.gv.at und dem Link „Amtstafel online“ dauerhaft kundgemacht und abrufbar. Da diese Voraussetzungen erfüllt sind, handelt es sich bei der Kundmachung der mündlichen Verhandlung im Internet auch um eine geeignete Form im Sinne des § 42 Abs 1 zweiter Satz AVG.

Da die gegenständliche mündliche Verhandlung sowohl physisch an der Amtstafel der belangten Behörde als auch digital auf der „digitalen Amtstafel“ der belangten Behörde kundgemacht war, lag eine doppelte Kundmachung der gegenständlichen Bauverhandlung vor. Das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführer, dass bezweifelt werde, dass eine ordnungsgemäße Kundmachung vorliege ist damit widerlegt. Darüber hinaus enthält dieses Vorbringen keinen konkreten Hinweis auf eine mangelhafte Kundmachung, sodass von der Richtigkeit des im Akt der belangten Behörde befindlichen Kundmachungsvermerkes auszugehen ist.

Mangels Erhebung von zulässigen Einwendungen im Sinne des § 33 Abs 3 TBO 2018 (nunmehr TBO 2022) haben daher die beiden Beschwerdeführer ihre Parteistellung gem § 42 Abs 1 AVG verloren.

Die Annahme der Beschwerdeführer, dass eine Präklusion nur eintreten könnte, wenn eine doppelte Kundmachung erfolgte und überdies eine persönliche Ladung zu erfolgen habe, ist unzutreffend (vgl dazu VwGH 30.06.2011, 2010/07/0208).

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 71 AVG setzt die Parteistellung voraus (vgl VwGH 09.09.1999, 98/06/0104). Diese Bestimmung ist somit auf die Beschwerdeführer, die ihre Stellung als Partei verloren haben nicht anwendbar. § 42 Abs 3 AVG kommt nur auf Präkludierte zur Anwendung und ermöglicht ihnen unter ähnlichen Voraussetzungen wie sie für die Wiedereinsetzung nach § 71 AVG gelten, die verlorene Parteistellung wieder zu gewinnen. Auch wenn die rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer ihren Antrag vom 29.11.2021 ausdrücklich als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (entsprechend dem Wortlaut des § 71 AVG) bezeichnet haben und an Parteienerklärungen insbesondere durch berufsmäßige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen ist, kommt es letztlich darauf an, wie die Erklärung unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung, des

Verfahrenszweckes und der der Behörde vorliegenden Aktenlage objektiv verstanden werden muss. Es darf im Zweifel nicht davon ausgegangen werden, dass eine Partei einen von vorneherein sinnlosen oder unzulässigen Antrag gestellt hat (vgl VwGH zB 26.03.2021, Ra 2020/03/0149).

Im Hinblick darauf, dass der Antrag der Beschwerdeführer auf Wiedereinsetzung in seinem letzten Satz auch die Einwendung enthält, dass das angesuchte Bauvorhaben den gesetzlich notwendigen Grenzabstand unterschreite, haben die rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer eine Einwendung im Sinne des § 42 Abs 3 AVG erhoben und ist somit gerade noch erkennbar, dass eine „quasi Wiedereinsetzung“ im Sinne des § 42 Abs 3 AVG beabsichtigt ist.

Die präkludierten Beschwerdeführer müssen sohin glaubhaft machen, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen sind, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, um den Verlust der Parteistellung abzuwenden. Unvorhergesehen ist ein Ereignis, wenn es die Partei tatsächlich nicht einberechnet hat und seinen Eintritt auch unter Bedachtnahme von zumutbarer Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte. Ein Ereignis ist unabwendbar, wenn sein Eintritt objektiv von einem Durchschnittsmenschen nicht verhindert werden kann.

Die von den rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführern geltend gemachte Ortsabwesenheit, sei es aufgrund des Wohnsitzes in der Schweiz des Erstbeschwerdeführers oder dessen beruflicher Abwesenheit aufgrund eines weiteren Kanzleisitzes in W kann weder als unvorhergesehen noch als unabwendbar betrachtet werden, sondern vielmehr als geradezu erwartbares Ereignis. Die Ortsabwesenheit der beiden Beschwerdeführer vermag sohin ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis nicht darzutun.

Eine Wiedereinsetzung nach § 42 Abs 3 AVG ist nur möglich, wenn die präkludierte Person kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens an der Versäumung der Prozesshandlung (Erhebung von Einwendungen) trifft. Im Falle des Verschuldens hindert leichte Fahrlässigkeit (§ 1332 ABGB) die Wiedereinsetzung nicht. Die erforderliche zumutbare Aufmerksamkeit ist dann noch gewahrt, wenn der Partei in Ansehung der Wahrung der Frist nur ein milderer Grad des Versehens unterläuft. Von einem mildereren Grad des Versehens kann nicht mehr gesprochen werden, wenn die Partei die ihr nach ihren persönlichen Fähigkeiten zumutbare und im Verkehr mit Behörden für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

Der Erstbeschwerdeführer begründet seinen Antrag auf Wiedereinsetzung mit seinem Hauptwohnsitz in der Schweiz. Wie bereits vorhin ausgeführt, handelt es sich dabei um kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, das den Beschwerdeführer gehindert hätte, rechtzeitig Einwendungen zu erheben.

Eine Vertretungsvollmacht durch den Zweitbeschwerdeführer und Rechtsvertreter der beiden Beschwerdeführer ist bis zur Antragstellung auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 29.11.2021 nicht aktenkundig, sodass die vom Zweitbeschwerdeführer ins Treffen geführte krankheitsbedingte Unmöglichkeit der Erhebung von Einwendungen der Erstbeschwerdeführer für sich nicht in Anspruch nehmen kann.

Der Zweitbeschwerdeführer und Rechtsvertreter der beiden Beschwerdeführer bringt zum Verschulden vor, dass er krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen wäre, rechtzeitig Einwendungen zu erheben. Dazu ist auf die – wie auch in der angefochtenen Entscheidung zitierte – Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach eine krankheitsbedingte Säumnis die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann erfüllt, wenn die Krankheit zu einer Dispositionsunfähigkeit des Betroffenen geführt hat oder die Dispositionsfähigkeit so stark beeinträchtigt hat, dass das Unterbleiben der fristwahrenden Handlung in einem mildereren Licht – nämlich als bloß milderer Grad des Versehens – zu beurteilen ist (vgl VwGH 18.09.2019, Ra 2019/02/0165, mwN). Ein Wiedereinsetzungsgrund liegt nur vor, wenn die Partei auch daran gehindert war, der Fristversäumung durch andere geeignete Dispositionen – insbesondere durch Beauftragung eines Vertreters – entgegenzuwirken (vgl VwGH 29.01.2018, Ra 2017/04/0133, mwN).

Dass der Zweitbeschwerdeführer und Rechtsvertreter der beiden Beschwerdeführer dispositionsunfähig gewesen wäre oder die Dispositionsfähigkeit so stark beeinträchtigt war, dass er keinen anderen Vertreter beauftragen hätte können, ist nicht erkennbar. Nach seinem eigenen Vorbringen war der Beschwerdeführer in der Lage, von seiner Sprechstelle in W nach Z während der Kundmachungfrist zu reisen. In diesem Zusammenhang ist nicht erkennbar, dass der Beschwerdeführer gehindert gewesen wäre, einen Vertreter zB telefonisch zu beauftragen. Selbst wenn man dem Vorbringen des rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführers Glauben schenkt, dass er an seiner Wohnadresse keinen Drucker zur Verfügung habe, um eine Vollmacht auszudrucken, so bleibt dennoch festzuhalten,

dass er während der Kundmachungsfrist vom 20.10.2021 bis 10.11.2021 nach seinem eigenen Vorbringen an seinem weiteren Kanzleisitz in W Aufgaben erledigt hat und offenkundig auch in der Lage war von W nach Z zu reisen. Dementsprechend wäre es ihm grundsätzlich auch möglich gewesen, einen Blick auf die Homepage der belangten Behörde zu werfen, um sich Kenntnis von der anberaumten mündlichen Verhandlung zu verschaffen. Für das erkennende Gericht ist es daher nicht erkennbar, dass die beiden Beschwerdeführer sowohl wegen Ortsabwesenheit als auch wegen Krankheit an der Vornahme der Prozesshandlung gehindert gewesen wären.

Da eine doppelte Kundmachung der öffentlichen mündlichen Verhandlung stattgefunden hat, war auf die persönliche Verständigung der beiden Beschwerdeführer nicht näher einzugehen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass „quasi Wiedereinsetzungsgründe“ gemäß 42 Abs 3 AVG im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen sind, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Piccolroaz

(Richter)

Schlagworte

Quasi-Wiedereinsetzung

Nachbarbeschwerde

krankheitsbedingte Säumnis

Anmerkung

Der Verwaltungsgerichtshof wies die gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 05.07.2022, Z LVwG-2022/40/0878-3, erhobene außerordentliche Revision mit Beschluss vom 21.10.2022, Z Ra 2022/06/0199, 0200-3, zurück.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2022:LVwG.2022.40.0878.3

Zuletzt aktualisiert am

18.11.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at