

Entscheidende Behörde

UVS Salzburg

Entscheidungsdatum

11.09.2009

Geschäftszahl

35/10171/5-2009th

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg erlässt durch das Einzelmitglied Mag. Thomas Thaller über die Berufung von ..., sämtliche vertreten durch die Rechtsanwälte S., Salzburg, gegen den Zurückweisungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 28.7.2009, Zahl 30202-152/5652/34-2009, folgendes

Erkenntnis:

Gemäß §§ 66 Abs 4 iVm 71 Abs 2 AVG wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft Hallein den Antrag der oben angeführten Nachbarn auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 6.7.2009 wegen Versäumung der Frist zur Erhebung der Berufung gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 25.5.2009, Zahl 30202-152/5652/24-2009, gemäß § 71 Abs 2 AVG 1991 als verspätet eingebracht zurückgewiesen.

Gegen diesen Bescheid haben die angeführten Nachbarn durch ihre Rechtsvertreter fristgerecht nachstehende Berufung eingebracht:

"1. Die Antragsteller/Berufungswerber erheben gegen den Bescheid des Bezirkshauptmannes der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 28.7.2009, 30202152/5652/34-2009, zugestellt am 31.7.2009, sohin binnen offener Frist nachstehende Berufung

womit der bekämpfte Bescheid zur Gänze angefochten und beantragt wird, dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Bezug auf die Versäumung der Frist zur Erhebung der Berufung gegen den Bescheid der BH Hallein vom 25.5.2009, Zahl 30202-152/5652/24- 2009 stattzugeben.

2. Mit dem bekämpften Bescheid wird der Antrag auf Wiedereinsetzung vom 6.7.2009 als verspätet eingebracht mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Angestellte des Rechtsvertreters der Berufungswerber, Frau Siegrid A., bereits am 17.6.2009 davon Kenntnis erlangte, dass die Frist zur Erhebung der Berufung abgelaufen war und bereits die Kenntnis der Angestellten von diesem Umstand und nicht erst die Zustellung der Berufungsvorentscheidung ein Aufhören des Hindernisses zur Wahrung der Frist darstelle.

3. Dieser unzutreffenden Rechtsansicht ist folgendes entgegenzusetzen:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist zwar das Verschulden eines Bevollmächtigten dem Verschulden einer Partei gleichzuhalten. Hingegen trifft das Verschulden eines Kanzleibediensteten des Parteienvertreter nicht schlechthin die Partei, sondern nur dann, wenn der Rechtsanwalt der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotene Überwachungspflicht gegenüber dem Kanzleiangestellten nicht nachgekommen ist.

Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Versehen von sonst verlässlichen Kanzleiangestellten bei der Abfertigung von Schriftstücken, also rein technischen Vorgängen, wie der Postaufgabe oder der Überreichung von Schriftstücken direkt bei der Behörde, grundsätzlich nicht dem Verschulden des Rechtsanwalts gleichzusetzen, weil ihm bei manipulativen Vorgängen durch eine verlässliche Kanzleikraft eine zusätzliche Kontrolle nicht mehr zumutbar ist (vgl. VwGH 24.2.2009, 2009/11/0018, VwGH 18.9.2003 2002/15/0205 u.a.). Im Wiedereinsetzungsantrag wurde — glaubhaft und durch eidesstattige Erklärung bescheinigt — dargetan, dass der ansonsten zuverlässigen Kanzleiangestellten des Rechtsvertreters der Berufungswerber, Frau Siegrid A., nach Unterfertigung der fristgebundenen Berufung ein Fehler unterlaufen war, in dem sie weisungswidrig das Poststück nicht noch am 12.6.2009 der Post zur Beförderung übergab. Im Wiedereinsetzungsantrag wurde darüber hinaus dargetan, dass Frau Siegrid A. nicht nur weisungswidrig die bereits kuvertierten und adressierten Berufungsschriften nicht fristgerecht zur Post überbracht hat - sondern als

sie den Fehler bemerkte — es in der Folge unterließ, den Rechtsvertreter oder sonst jemanden von der Kanzlei über diesen Fehler zu informieren und eigenständig am 17.6.2009 die Postsendung aufgab. Da die Frist im Fristenkalender — sowie ebenfalls durch Urkunden und eidesstattige Erklärung bescheinigt dargetan — als erledigt abgehakt war, konnte der Parteienvertreter berechtigt davon ausgehen, dass die Postaufgabe — sowie angewiesen — fristgerecht erfolgt war. Das Hindernis, auf das § 71 AVG abstellt, nämlich die (behauptete) Fehlleistung der Kanzleiangestellten Siegrid A. hat daher, frühestens am Tag der Zustellung der Berufungsvorentscheidung der BH Hallein aufgehört. Nach den hier maßgeblichen Umständen steht nämlich fest, dass dem weisungswidrigen Verhalten der Kanzleiangestellten durch Unterlassen der Postaufgabe ein weiteres, die Frist zur Einbringung des Wiedereinsetzungsantrages hinausschiebendes Hindernis, nämlich der Verschweigung des Fehlers durch die Kanzleiangestellte, hinzutrat. Erst nach Aufhören dieses Hindernisses bzw. durch die Zustellung der Berufungsvorentscheidung der BH Hallein konnte der Parteienvertreter Kenntnis von der unterbliebenen Postaufgabe bzw. in der Folge der verspäteten Postaufgabe erlangen.

Beweis: eidesstattige Erklärung, von Siegrid A., geb. (Beilage./1) eidesstattige Erklärung von Rechtsanwalt Dr. Michael S. (Beilage./2) welche beide kurzfristig zu einer

förmlichen Zeugeneinvernahme, erreichbar unter der Telefonnummer XXXX, zur Verfügung stehen, Kopie des Deckblattes des Bescheides vom 25.5.2009 samt Eingangs- und Fristvermerk (Beilage./3) Auszug aus Fristenbuch (12. Juni 2009) (Beilage./4) Entwurf zur Berufung vom 9.6.2009 samt Telefaxbestätigung (Beilage./5), vorliegender Akt

4. Gerade in der Tatsache, dass im Wiedereinsetzungsantrag ein die Frist zur Einbringung des zur Wiedereinsetzungsantrages hinausschiebendes Hindernis an der Kenntnis der hier maßgeblichen Umstände behauptet und bescheinigt wurde, liegt der Unterschied zu der von der Erstbehörde ins Treffen geführten Entscheidung bzw. dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt (VwGH 6.8.1996, 96/11/0162).

Zunächst wird zwar auch in dieser Entscheidung festgehalten, dass der Rechtsanwalt bei dem bloß manipulierten Akt des Kuvertierens seine Angestellte nicht zu überwachen hat, jedoch wurde ein über den minderen Grad des Versehens hinausgehendes Verschulden des dortigen Parteienvertreters festgestellt welcher im vorliegenden Fall nicht gegeben ist. Zusätzlich hat der VwGH im dort zu beurteilenden Fall eine Verfristung (im übrigen zur Bestimmung des § 46 Absatz 3 VwGG) angenommen, zumal der dort relevante Kuvertierungsfehler schon vor Zustellung eines behördlichen Schriftstückes bekannt wurde. Die dortigen Wiedereinsetzungswerber hatten jedoch keine die Frist zur Einbringung des Wiedereinsetzungsantrags hinausschiebende Gründe (prolongiertes Fehlverhalten der Kanzleiangestellten) dargetan und bescheinigt. Die von der Erstbehörde zitierte Entscheidung ist daher nicht auf den vorliegenden Fall anwendbar.

Im gegenständlichen Fall kann dem Antragsteller und seinem Rechtsvertreter ein Verschulden an der Versäumung aufgrund der relevanten und bescheinigten Umstände nicht vorgeworfen werden, zumal aufgrund des Verhaltens der angestellten (Versäumen der Postaufgabe, die Frist im Fristenbuch durch Postaufgabe als erledigt abzuhaken und in der weiteren Folge eigenmächtige Versendung und Verschweigen all dieser Umstände) ein über einen minderen Grad des Versehens hinausgehendes Verschulden, das den Antragstellern zurechenbar wäre, nicht vorliegt.

Beweis: wie oben

5. Die Erstbehörde hat es zudem unterlassen, über den zeitgleich mit dem Wiedereinsetzungsantrag gestellten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu entscheiden. Die Entscheidungspflicht über diesen Antrag trifft die Behörde auch für den vorliegenden Fall, bei dem sie den Wiedereinsetzungsantrag als verspätet eingebracht beurteilt. Es ist sohin der Erstbehörde auch ein Verfahrensmangel unterlaufen, der von der Berufungsbehörde aufzugreifen sein wird.

6. Wenngleich die baubehördliche Bewilligung — noch nicht — rechtskräftig ist, wurde — unzulässigerweise — die Betriebsanlage auf der gegenständlichen Grundparzelle bereits errichtet (im übrigen ohne dass dagegen von den Behörden, die in Kenntnis dieses Umstandes sind, notwendige Schritte nach dem Salzburger Baupolizeigesetz gesetzt wurden). Aus den bereits im Wiedereinsetzungsantrag dargelegten Gründen laufen die Antragsteller - ohne Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung - konkret Gefahr, den — unzumutbaren - Immissionen der erstinstanzlich genehmigten Betriebsanlage ausgesetzt zu sein, zumal ohne Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die in ihrer unmittelbaren Nachbarschaft befindlichen Fläche bereits betrieblich genutzt werden wird. Durch die damit verbundene Gefährdung ihres Lebens und ihrer Gesundheit, ihres Eigentums oder sonst dinglicher Rechte, sowie Belästigungen durch Lärm etc. würden die Antragsteller einen unverhältnismäßigen Nachteil erleiden, der ein allfälliges Interesse der anderen Beteiligten überwiegt.

Aus den oben genannten Gründen erweist sich sohin der erstinstanzliche Bescheid als rechtswidrig und werden gestellt nachstehende Anträge

1. es wolle der Berufung Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid dahingehend abgeändert werden, dass dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Bezug auf die Versäumung der Frist zur Erhebung der Berufung gegen den Bescheid der BH Hallein vom 25.5.2009, Zahl 303202-152/5652/24-2009, stattgegeben wird;

2. es wolle dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in eventu mit der vorliegenden Berufung, die aufschiebende Wirkung gemäß § 71 Absatz 6 AVG zuerkannt werden"

In der Sache fand am 7.9.2009 eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung statt. Dabei wurde die Kanzleiangestellte des Berufungswerbervertreters, Frau Siegrid A., als Zeugin einvernommen.

Der Berufungswerbervertreter Rechtsanwalt Dr. S. verwies auf seine im Verfahren vorgelegten Unterlagen und seine abgegebene eidesstattliche Erklärung. Er habe den Berufungsschriftsatz am 12.6.2009, dem letzten Tag der Berufungsfrist, in vierfacher Ausfertigung unterschrieben seiner Kanzleiangestellten, Frau Siegrid A., zur Postaufgabe übergeben. Die Fristeintragungen im Fristenvormerkbuch erfolgen von seinen Kanzleiangestellten und würden von ihm kontrolliert. Nachdem die Kanzleiangestellten fristgebundene Schriftstücke zur Post gegeben haben, würde dies von ihnen auch im Fristenvormerkbuch durch Abhaken vermerkt. Er selbst kontrolliere diese Erledigung am nächsten Werktag im Fristenvormerkbuch nach.

Die Kanzleiangestellte Siegrid A. gab als Zeugin an, dass Herr Rechtsanwalt Dr. S. ihr am Freitag dem 12.6.2009 die unterfertigte Berufung vierfach zur Postaufgabe übergeben habe. Sie habe diese dann kuvertiert und auf den Poststapel links auf das Pult mit der übrigen Post und dem Einschreibebuch gelegt. Sie sei dann gegen Dienstschluss auf das Postamt gegangen und habe die Post abgegeben. Aus irgendeinem Grund sei das Kuvert mit den gegenständlichen Berufungen aber nicht abgegeben worden. Sie habe das nicht abgeschickte Kuvert am darauffolgenden Montag dem 15.6.2009 zwischen anderen ebenfalls auf dem Stapel befindlichen Akten gefunden. Ihr sei bereits am 15.6.2009 bewusst gewesen, dass die Rechtsmittelfrist versäumt sei. Sie habe aber davon ihrem Vorgesetzten Herrn Rechtsanwalt Dr. S. nichts mitgeteilt und das Kuvert mit den Berufungen erst am Mittwoch den 17.6.2009 beim Postamt als Einschreibebrief aufgegeben. Danach habe sie im Fristenvormerkbuch die Erledigung auch abgehakt. Sie sei dann von Herrn Rechtsanwalt Dr. S. nach Einlangen des Zurückweisungsbescheides der Bezirkshauptmannschaft Hallein Anfang Juli 2009 damit konfrontiert worden.

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg stellt hiezu gemäß § 67a Z 1 AVG durch ein Einzelmitglied fest:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 25.5.2009, Zahl 30202-152/5652/24-2009 wurde Herrn Josef P. gemäß § 77 Abs 1 GewO 1994 iVm § 93 Abs 2 ASchG 1994 die Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage in A. auf GP .. KG A. I erteilt. Die im Spruch angeführten Berufungswerber sind Nachbarn dieser Betriebsanlage und haben durch ihren gemeinsamen Rechtsvertreter gegen den Betriebsanlagengenehmigungsbescheid eine Berufung eingebracht. Letzter Tag der Berufungsfrist war der 12.6.2009. Die Berufung der angeführten Nachbarn wurde aber erst am 17.6.2009 zur Postaufgabe gegeben und zunächst mit Berufungsvorentscheidung der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 26.6.2009 und nach Vorlageantrag mit Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 24.7.2009, Zahl UVS-35/10167/3- 2009, als verspätet eingebracht zurückgewiesen.

Dieser Sachverhalt steht außer Streit. Im gegenständlichen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 6.7.2009 berufen sich die Antragsteller im Wesentlichen auf ein Versehen minderen Grades einer Kanzleiangestellten ihres Rechtsvertreters. 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 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.

Gemäß § 71 Abs 2 AVG muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Von einer Kenntnis der Verspätung der Einbringung eines Rechtsmittels ist bereits dann auszugehen, sobald die Partei (bzw. deren Vertreter) die Verspätung des Rechtsmittels bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen konnte und musste (VwGH 26.7.2002, 99/02/0314). Für die Frage der Versäumung der im § 71 Abs 2 AVG vorgesehenen zweiwöchigen Frist zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages ist es rechtlich irrelevant, ob die Partei (deren Vertreter) kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft. Entscheidend dafür, ob die Frist des § 71 Abs 2 AVG versäumt wurde, ist alleine die Frage, zu welchem Zeitpunkt das die Erhebung einer fristgerechten Berufung hindernde Ereignis weggefallen ist (VwGH 23.6.1994, 94/18/0282). Im vorliegenden Fall ist der Kanzleibediensteten des Rechtsvertreters der Berufungswerber bereits am 15.6.2009 bewusst gewesen, dass das Rechtsmittel nicht am letzten Tag der Berufungsfrist (das war der 12.6.2009) zur Post gebracht worden und somit verspätet ist. Nach der bereits von der Erstbehörde zitierten höchstgerichtlichen Judikatur (VwGH 6.8.1996, 96/11/0162) stellt bereits die Kenntnis der Angestellten eines Parteienvertreters von diesem Umstand (der Verspätung des Rechtsmittels) ein Aufhören des Hindernisses zur Wahrung der Frist dar. Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass dem Berufungswerbervertreter nach dem von ihm vorgebrachten Kontrollsystem bereits am 15.6.2009 (dem nächsten Werktag nach der vermeintlichen Postaufgabe am 12.6.2009) im Rahmen der Kontrolle des Fristenvormerkbuches hätte auffallen müssen, dass die Postaufgabe des gegenständlichen Rechtsmittels noch nicht als erledigt abgehakt wurde. Nach Angabe der Kanzleiangestellten

erfolgte das Abhaken im Fristenvormerkbuch als erledigt erst nach der tatsächlichen Postaufgabe der Berufung am 17.6.2009. Der Annahme der Erstbehörde, dass das die Wiedereinsetzung auslösende Hindernis bereits am 17.6.2009 und nicht erst mit der Zustellung des Zurückweisungsbescheides (Berufungsvorentscheidung der Bezirkshauptmannschaft Hallein) am 3.7.2009 weggefallen ist, kann daher auch seitens der Berufungsbehörde nicht entgegengetreten werden. Nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren ist sogar davon auszugehen, dass das Hindernis bereits am 15.6.2009 weggefallen ist. Die zweiwöchige Frist zur Einbringung des Wiedereinsetzungsantrages endete somit mit Ablauf des 29.6.2009. Der unbestritten erst am 6.7.2009 eingebrachte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist somit verspätet.

Die Berufung war daher abzuweisen.