

Verwaltungsgerichtshof
Zl. 87/06/0064, 87/06/0080

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Draxler und die Hofräte Mag. Onder, Dr. Würth, Dr. Leukauf und Dr. Giendl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hinterwirth, über die Beschwerden der Dr. G Gesellschaft m.b.H. & Co KG in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Broesigke, Rechtsanwalt in Wien VI, gegen die Bescheide der Bauberufungskommission der Landeshauptstadt Salzburg 1.) vom 16. April 1987, Zl. MD/A-BBK-21/3/87, betreffend Versagung der Verlängerung einer Ortsbilschutzrechtlichen Bewilligung (hg. Zl. 87/06/0064) und 2.) vom 3. Juni 1987, Zl. MD-A/BBK-21/5/87, betreffend Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (hg. Zl. 87/06/0080).

I. zu Recht erkannt:

Der zur Zl. 87/06/0064 angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Die Landeshauptstadt Salzburg hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10.620,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen;

II. den Beschluß gefaßt:

Die zur Zl. 87/06/0080 erhobene Beschwerde wird als gegenstandslos geworden erklärt und das Verfahren eingestellt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I.

Mit Schreiben vom 13. Februar 1986 suchte die Beschwerdeführerin um die Verlängerung der Gültigkeitsdauer der Bewilligung zur Errichtung verschiedener

Ankündigungsanlagen, darunter auch einer Plakattafel am Standort Salzburg Linzer Bundesstraße 2, an.

Nachdem bei der mündlichen Verhandlung vom 21. August 1986 der Sachverständige für Ortsbildschutz hinsichtlich der Verlängerung der Gültigkeitsdauer der Bewilligung für diese Plakattafel ein negatives Gutachten erstattet hatte, wurde der Beschwerdeführerin mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 17. Februar 1987 gemäß § 7 Abs. 2 des Salzburger Ortsbildschutzgesetzes die beantragte Verlängerung der bewilligten Ankündigungsanlage auf der Liegenschaft Linzer Bundesstraße 2 versagt. Gemäß § 8 des Salzburger Ortsbildschutzgesetzes wurde die Beschwerdeführerin beauftragt, die Ankündigungsanlage binnen zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Bescheides zu entfernen.

Am 5. März 1987 erhob die „Dr. G - FH“ innerhalb offener Frist Berufung. Diese auf dem von der Beschwerdeführerin üblicherweise verwendeten Briefpapier erstattete Rechtsmittelschrift war mit „Dr. G - FH“ unterfertigt.

Mit Schreiben der Magistratsdirektion der Landeshauptstadt Salzburg wurde die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, daß die eingelangte Berufung einerseits auf Geschäftspapier der Beschwerdeführerin verfaßt, andererseits aber mit „Dr. G - FH“ unterzeichnet sei. Um die ordnungsgemäße Fertigung und Zeichnung der Berufung namens der Beschwerdeführerin, der Dr. G Ges.m.b.H. & Co KG, prüfen zu können, ergehe gemäß § 13 Abs. 3 AVG 1950 der Auftrag, der Bauberufungskommission der Landeshauptstadt Salzburg einen Nachweis über die Zeichnungsberechtigung des FH für die Beschwerdeführerin vorzulegen, wobei dies durch die Übermittlung eines Handelsregistrauszugs, aus dem die Zeichnungsbefugnis wohl zu ersehen sein dürfte, geschehen möge.

Mit Schreiben vom 7. April 1987 legte die Beschwerdeführerin daraufhin eine photokopierte Handelsregisterabschrift vor, allerdings nur hinsichtlich der

Zeichnungsbefugnis des FH für die Dr. G Gesellschaft m.b.H. und nicht für die Beschwerdeführerin (Gesellschaft m.b.H. & Co KG).

Mit dem zur hg. Zl. 87/06/0064 angefochtenen Bescheid der Bauberufungskommission der Landeshauptstadt Salzburg vom 16. April 1987 wurde gemäß § 66 Abs. 4 in Verbindung mit § 13 Abs. 3 AVG 1950 die Berufung der Beschwerdeführerin als unzulässig zurückgewiesen. Aus der Begründung geht hervor, daß auf Grund bestehender Zweifel über die Zeichnungsbefugnis des Unterfertigenden für die Beschwerdeführerin im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG 1950 bzw. des § 10 Abs. 2 AVG 1950 der Mängelbehebungsauftrag erteilt worden sei, einen entsprechenden Nachweis vorzulegen. Im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG 1950 sei eine diesbezügliche Frist bis 13. April 1987 eingeräumt und mit dem Hinweis verbunden worden, daß das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist nicht mehr berücksichtigt würde. Die Beschwerdeführerin habe eine Handelsregisterabschrift übermittelt, aus der die Zeichnungsbefugnis des FH laut Angaben der Beschwerdeführerin für die „Dr. G Ges.m.b.H. & Co KG“ ersehen werden könne. Diesem Schreiben sei die beglaubigte Abschrift aus dem Handelsregister, Abteilung B, Nr. X des Handelsgerichtes Wien beigegeben, aus welchem aber zu ersehen sei, daß diese sich auf die „Dr. G Ges.m.b.H.“ und nicht auf die „Dr. G Ges.m.b.H. & Co KG“ erstrecke. § 13 Abs. 3 AVG 1950 bestimme, daß Formgebrechen schriftlicher Anbringen, wie auch das Fehlen einer Unterschrift, an sich die Behörde noch nicht zur Zurückweisung berechtigen; sie haben deren Behebung von Amts wegen zu veranlassen und könne dem Einschreiter die Behebung der Formgebrechen oder die schriftliche Bestätigung telegraphischer, fernschriftlicher, mündlicher oder telephonischer Anbringen mit der Wirkung auftragen, daß das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden Frist nicht mehr berücksichtigt werde. Werde das Formgebrechen rechtzeitig behoben, so gelte das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht. Feststehe, daß seitens der Beschwerdeführerin dem Mängelbehebungsauftrag der Bauberufungskommission weder fristgerecht noch bis zur Berufungsentscheidung

entsprochen worden sei und die Zeichnungsberechtigung des FH für die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen wurde, sodaß das gegenständliche Anbringen, nämlich die Berufung vom 5. März 1987 nicht mehr zu berücksichtigen und somit als unzulässig zurückzuweisen gewesen sei. Die von der Beschwerdeführerin vorgelegte Unterlage beziehe sich auf eine andere, von ihr verschiedene Rechtsperson, sodaß im bezug auf die Rechtsperson der Beschwerdeführerin von einer Nichterfüllung des Behebungsauftrages auszugehen war.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur hg. Zl. 87/06/0064 protokollierte Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

II.

Mit Schreiben vom 29. April 1987 stellte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und übermittelte gleichzeitig eine beglaubigte Abschrift aus dem Handelsregister Wien, Abteilung A Nr. X, aus der hervorgeht, daß die „Dr. G Gesellschaft m.b.H.“ die persönlich haftende Gesellschafterin der Beschwerdeführerin ist. Die Beschwerdeführerin führte in ihrem Wiedereinsetzungsantrag aus, der Verbesserungsauftrag habe dahin gelautet, einen Handelsregistrauszug zu übermitteln, aus dem die Zeichnungsbefugnis des Geschäftsführers FH ersichtlich sei. Da sie eine Ges.m.b.H. & Co KG sei und aus dem Handelsregistrauszug der KG naturgemäß lediglich die Vertretungsbefugnis durch die Ges.m.b.H. als persönlich haftende Gesellschafterin ersichtlich sei, sei sie der Ansicht gewesen, daß der gewünschte Handelsregistrauszug der persönlich haftenden Gesellschafterin genüge, da lediglich daraus die Vertretungsbefugnis ihres Geschäftsführers FH ersichtlich sei. Daher sei ein beglaubigter Handelsregistrauszug der Ges.m.b.H. übermittelt worden. Sie hätte dem Bescheid vom 16. April 1987 entnommen, daß die Behörde die Vorlage des Handelsregistrauszuges der Ges.m.b.H. & Co KG wünsche, was aber auf Grund

des Auftrages ohne Verschulden der Beschwerdeführerin nicht zu erkennen gewesen wäre, da sie der Ansicht sein mußte, bei Vorlage des KG-Auszuges nicht dem Auftrag zu entsprechen, da dies kein Nachweis für die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers darstelle. Daher sei ohne Verschulden der Beschwerdeführerin die Rechtsmittelfrist versäumt worden, weshalb der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, ersatzlose Aufhebung des Bescheides vom 16. April 1987 auf Zurückweisung der Berufung und Entscheidung über die Berufung vom 5. März 1987 gestellt werde.

Mit dem zur hg. Zl. 87/06/0080 angefochtenen Bescheid der Bauberufungskommission der Landeshauptstadt Salzburg vom 3. Juni 1987 wurde gemäß § 71 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 4 AVG 1950 der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Fristversäumnis im Zusammenhang mit der nur teilweisen Erfüllung eines gemäß § 13 Abs. 3 AVG 1950 ergangenen Mängelbehebungsauftrages abgelehnt. Aus der Begründung geht hervor, daß der im Zuge des Berufungsverfahrens der Beschwerdeführerin erteilte Auftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG 1950 eindeutig dahingehend formuliert war, daß die Zeichnungsberechtigung des für die Beschwerdeführerin Unterfertigenden verlangt worden war und entsprechend nachzuweisen gewesen wäre. Unbestritten sei, daß diesem Auftrag nicht bzw. nur teilweise entsprochen worden sei, da nur der Handelsregisterauszug und sohin die Zeichnungsberechtigung für die Ges.m.b.H. vorgelegt worden sei. In rechtlicher Hinsicht sei festzustellen, daß in der nicht vollständigen Erfüllung eines Mängelbehebungsauftrages bereits begrifflich keine „Versäumnis einer Frist“ liege, die eine Wiedereinsetzung im Sinne des § 71 Abs. 1 lit. a AVG 1950 ermöglichen würde. Aber selbst, wenn von einer Fristversäumnis bzw. vom Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes auszugehen wäre, wäre im Hinblick darauf, daß im Mängelbehebungsauftrag ganz eindeutig die Zeichnungsberechtigung in bezug auf die Ges.m.b.H. & Co KG begehrt worden sei, festzustellen, daß das behauptete Mißverstehen des unmißverständlichen Mängelbehebungsauftrages im Sinne des § 71 Abs. 1 lit. a AVG 1950 als

Verschulden beurteilt werden müsse, da eindeutig der Nachweis in bezug auf die Beschwerdeführerin verlangt war, wobei im Hinblick auf den klaren Inhalt des Mängelbehebungsauftrages nicht einmal mehr von einem minderen Grad des Versehens gesprochen werden könnte.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zur hg. Zl. 87/06/0080 protokollierte Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde erstattete Gegenschriften, in denen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die beiden Beschwerden wegen ihres sachlichen und rechtlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Behandlung und Entscheidung zu verbinden und hierüber erwogen:

I.

Zur hg. Zl. 87/06/0064:

§ 13 Abs. 3 AVG 1950 hat folgenden Wortlaut:

„(3) Formgebrechen schriftlicher Anbringen wie auch das Fehlen einer Unterschrift berechtigen an sich die Behörde noch nicht zur Zurückweisung; sie hat deren Behebung von Amts wegen zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung der Formgebrechen oder die schriftliche Bestätigung telegraphischer, fernschriftlicher, mündlicher oder telephonischer Anbringen mit der Wirkung auftragen, daß das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden Frist nicht mehr berücksichtigt wird. Wird das Formgebrechen rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.“

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Beschwerde darauf, daß die Behörde nicht gemäß § 13 Abs. 3 AVG 1950 vorgehen hätte dürfen, sondern sich von Amts wegen Klarheit über die Vertretungsbefugnis des für die Beschwerdeführerin Einschreitenden durch entsprechende Ermittlungsschritte hätte verschaffen müssen.

Der Behörde lag eine auf dem Geschäftspapier der Beschwerdeführerin verfaßte Berufung vor, die mit „Dr. G - FH“ unterfertigt war. Die belangte Behörde

wertete die Unklarheit hinsichtlich der Zeichnungsbefugnis des Einschreiters als Formgebrechen dieses schriftlichen Anbringens im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG 1950 und forderte die Beschwerdeführerin unter Setzung einer bestimmten Frist zur entsprechenden Mängelbehebung auf.

Damit übersah die belangte Behörde aber, daß sie bestehende Zweifel über die Zurechnung von Prozeßhandlungen (im Beschwerdefall hinsichtlich der Vertretungsbefugnis des Einschreitenden zur Erhebung der Berufung) nicht im Wege eines Auftrages zur Behebung von Formgebrechen gemäß § 13 Abs. 3 AVG 1950 auszuräumen, sondern sich im Sinn des § 37 AVG 1950 selbst Klarheit darüber zu verschaffen hat, wer Rechtsmittelwerber ist, bzw. ob die Vertretungsbefugnis des die Berufung Unterzeichnenden in diesem Umfang besteht. Hierbei handelt es sich nicht um die Nachholung einer befristeten Prozeßhandlung, sondern um die Klärung des Inhaltes einer zwar rechtzeitigen, allenfalls aber undeutlichen Prozeßhandlung (vgl. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 19. Dezember 1984, Slg. 11.625/A).

Der Verwaltungsgerichtshof hat auch in seinem Erkenntnis vom 27. November 1980, Slg. 10.311/A, ausgesprochen, daß die Behörde, hegt sie Bedenken hinsichtlich der Zeichnungsbefugnis des Unterfertigenden, darüber Erhebungen durchführen kann; sie darf aber nicht stattdessen Zweifelsfragen als Formmängel behandeln und bei Unterlassung der „Mängelbehebung“ eine Berufung nach § 13 Abs. 3 AVG 1950 zurückweisen.

Die belangte Behörde hätte demnach von Amts wegen die Vertretungsbefugnis des für die Beschwerdeführerin einschreitenden FH durch Einholung entsprechender Auskünfte (z.B. aus dem Handelsregister) klären müssen; dadurch, daß sie dies unterlassen und der Beschwerdeführerin die Behebung eines irrigerweise angenommenen Formgebrechens gemäß § 13 Abs. 3 AVG 1950 vorgeschrieben hat und somit den Inhalt der von ihr angewandten Rechtsnormen verkannte, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff. VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

II.

Zur hg. Zl. 87/06/0080:

Die zu dieser Zahl protokollierte Beschwerde richtet sich gegen den den Wiedereinsetzungsantrag der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 16. April 1987 abweisenden Bescheid der belangten Behörde vom 3. Juni 1987.

Da der Verwaltungsgerichtshof mit dem vorliegenden Erkenntnis (siehe Pkt. I) den Bescheid vom 16. April 1987 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufhob, wurde dem Verfahren hinsichtlich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Boden entzogen, weshalb die sich hierauf beziehende Beschwerde als gegenstandslos geworden zu erklären und insoweit das Verfahren unter Hinweis auf § 58 VwGG (vgl. hiezu u.a. auch die hg. Beschlüsse vom 11. September 1985, Zlen. 84/03/0276, 0277 vom 3. Juli 1986, Zl. 86/06/0076 und vom 11. Dezember 1986, Zl. 86/06/0065).

W i e n , am 9. November 1989