

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

31.03.2009

Geschäftszahl

2007/06/0205

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des Dr. GH in S, vertreten durch Dr. Johannes Hock sen. Dr. Johannes Hock jun. Rechtsanwälte Ges.m.b.H. in 1010 Wien, Stallburggasse 4, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 28. Juni 2007, Zl. FA13B- 12.10-R150/2007-7, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich eines Bauverfahrens (mitbeteiligte Partei:

Gemeinde R, vertreten durch Hohenberg Strauss Buchbauer Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Hartenauasse 6), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Steiermark Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde erließ gegenüber dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 15. Juli 2005 einen Beseitigungsauftrag für die in diesem Bescheid näher genannten baulichen Anlagen gemäß § 41 Abs. 3 Stmk. BauG. Dieser Bescheid enthielt folgende Rechtsmittelbelehrung:

"Gegen diesen Bescheid kann gemäß § 63 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz binnen 2 Wochen ab Zustellung schriftlich das Rechtsmittel der Berufung eingebracht werden. Die Berufung hat den Bescheid zu bezeichnen, gegen den sie sich richtet, einen begründeten Berufungsantrag zu enthalten und ist bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in I. Instanz erlassen.

Die schriftliche Berufung kann nach Maßgabe der der Behörde zur Verfügung stehenden technischen Mittel auch telegrafisch, fernmündlich, im Wege der automatisierten Datenverarbeitung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise eingebracht werden. ... "

Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer nach den diesbezüglich unbestrittenen Ausführungen im angefochtenen Bescheid am 19. Juli 2005 zugestellt. Der Beschwerdeführer hat innerhalb der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist keine Berufung erhoben.

Der Beschwerdeführer stellte mit Schriftsatz vom 23. November 2006 (eingelangt bei der mitbeteiligten Gemeinde am selben Tag) durch seinen Rechtsvertreter einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Hinblick auf die versäumte Berufungsfrist und begründete dies damit, dass er sich bei dem Beamten der Gemeinde Ing. G.U. hinsichtlich der Chancen einer Berufung informiert habe. Dieser habe ihm mitgeteilt, dass eine Berufung nicht erhoben werden müsste, da mit der Einbringung eines Baubewilligungsantrages dieser Beseitigungsauftrag erledigt sei.

Der bezogene Beamte hat zu den Behauptungen des Beschwerdeführers betreffend das mit ihm geführte Gespräch am 19. Dezember 2006 niederschriftlich Folgendes angegeben:

"Dieser Vorhalt ist in der vorliegenden Form unrichtig. Ich halte dagegen wie folgt:

Ohne das Datum eines solchen Gespräches im Nachhinein noch bestätigen zu können, ist maßgeblich, dass ich eine solche Aussage nicht getätigt habe; dies insbesondere deshalb, weil sie auch tatsächlich rechtlich unrichtig ist.

Richtig ist vielmehr und habe ich dies auch im Rahmen jedes mit mir geführten Gespräches ausdrücklich klar gestellt, dass ein Beseitigungsauftrag während der Anhängigkeit eines Ansuchens um nachträgliche Baubewilligung nicht bzw. erst nach rechtskräftiger Abweisung des Bauansuchens vollstreckt werden kann. Ich habe also jeweils die nach meiner Auffassung korrekte Rechtsansicht vertreten, dass ein Beseitigungsauftrag während der Anhängigkeit eines nachträglichen Ansuchens um Baubewilligung nicht vollstreckt werden kann. Nur in diesem Sinn hat daher die Einbringung eines Baubewilligungsantrages Einfluss auf einen solchen Baubeseitigungsauftrag."

Der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde wies diesen Antrag mit Bescheid vom 12. Februar 2007 als unbegründet ab. Die erstinstanzliche Behörde führte im Wesentlichen aus, es sei schon dem Grunde nach maßgeblich, dass der bewusste Bescheid eine ordnungsgemäße Rechtsmittelbelehrung enthalte. Selbst wenn der Antragsteller diese unrichtig gelesen oder interpretiert hätte, so stelle dies zumindest kein unvorhergesehenes oder gar unabwendbares Ereignis dar. Dies gelte auch und selbst dann, wenn unbeschadet dieser schriftlichen und inhaltlich korrekten Rechtsmittelbelehrung eine davon abweichende mündliche Auskunft erteilt worden wäre; diesfalls wäre es Sache des Antragstellers gewesen, sich über eine allfällige Diskrepanz zu informieren. Wenn solches unterlassen worden sei, dann wäre dies dem Antragsteller als mehr als ein minderer Grad des Versehens anzulasten. Mit Vorliegen der korrekten Rechtsmittelbelehrung sei auch für die Annahme des Tatbestandes nach § 71 Abs. 1 Z. 2 AVG kein Raum.

Auf Grund der wiedergegebenen Aussage des Gemeindebeamten Ing. G.U. sei für die Behörde nachvollziehbar, dass der im Antrag aufgestellte Vorhalt auch sachlich nicht richtig sei. Im Rahmen der Beweiswürdigung sei darauf abzustellen, dass dieser Beamte als Angehöriger der Baubehörde über die maßgebliche Rechtslage durchaus Bescheid wisse, wohingegen es dem juristisch nicht gebildeten Antragsteller, dem Beschwerdeführer als Tierarzt, durchaus zusinnbar sei, diese Zusammenhänge wohl auch falsch verstanden zu haben.

Der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde wies die dagegen erhobene Berufung mit Bescheid vom 2. April 2007 ab.

Die belangte Behörde wies die dagegen erhobene Vorstellung des Beschwerdeführers mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet ab. Sie führte dazu im Wesentlichen aus, dass der erstinstanzliche Bescheid des Bürgermeisters vom 15. Juli 2005 eine ausreichende Rechtsmittelbelehrung enthalten habe und in der Rechtsmittelbelehrung ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass die Berufung schriftlich binnen zwei Wochen ab Zustellung einzubringen sei. Daran vermöchten die Ausführungen des Beschwerdeführers nichts zu verändern, sodass allein deshalb bereits die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Abs. 1 Z. 2 AVG nicht in Betracht komme.

Es sei aber auch kein Anhaltspunkt im vorliegenden Verfahren gegeben, dass ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis im Sinne des § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG eingetreten sei. Aus der Niederschrift vom 19. Dezember 2006, über die Befragung des Ing. G.U. zu dem vorliegenden Sachverhalt ergebe sich zusammenfassend, dass dieser - und dies auch völlig korrekt - in Entsprechung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ausgeführt habe, dass mit Einbringung eines Baubewilligungsantrages eine Vollstreckung eines Beseitigungsauftrages nicht zulässig sei. Selbst wenn diese Aussage für den Beschwerdeführer nicht klar gewesen wäre, so hätte er die Möglichkeit gehabt, sich diesbezüglich nochmals zu erkundigen, vor allem, weil die Rechtsmittelbelehrung des Bescheides so eindeutig sei, dass diese an sich keiner weiteren Aufklärung bedurft habe. Dem Beschwerdeführer habe klar sein müssen, wenn er den Bescheid und dessen Rechtsmittelbelehrung durchgelesen habe, dass seine Berufung schriftlich binnen zwei Wochen ab Zustellung einzubringen sei.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - wie auch die mitbeteiligte Gemeinde eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

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

Gemäß § 71 Abs. 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, oder

2. die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei."

Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung 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.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass gemäß dem dritten Satz in der Rechtsmittelbelehrung des erstinstanzlichen Bescheides die Einbringung der Berufung auf fernmündlichem Wege ermöglicht worden sei. Das Telefonat des Beschwerdeführers, das er mit dem Beamten der Gemeinde, Ing. G.U., geführt habe, habe inhaltlich eine Berufung dargestellt, da er den Bescheid in Frage gestellt habe und den Abtragungsauftrag beseitigen habe wollen. Dieser mündlichen, inhaltlich ausreichenden Berufung hätte der Beamte nach Auffassung des Beschwerdeführers stattgegeben, sodass er keine weitere Veranlassung zu einer schriftlichen Eingabe gesehen habe.

Bei diesem Vorbringen handelt es sich um ein erstmals vor dem Verwaltungsgerichtshof erstattetes Tatsachenvorbringen, das im Hinblick auf das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende Neuerungsverbot nicht mehr berücksichtigt werden kann. Ein derartiges Vorbringen ist insbesondere auch nicht der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand enthalten. Es sind alle Wiedereinsetzungsgründe im Wiedereinsetzungsantrag geltend zu machen, weitere Gründe dürfen später nicht mehr geltend gemacht werden (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 29. September 1993, Zl. 92/12/0018). Abgesehen davon wäre dies ein Vorbringen, das von der Einhaltung der Berufungsfrist ausginge und in Bezug auf einen Wiedereinsetzungsantrag daher ins Leere ginge (vgl. das zitierte Erkenntnis vom 29. September 1993).

Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei die unrichtige Rechtsauskunft des Ing. G.U. inhaltlich über die im Bescheid angeführte Rechtsmittelbelehrung hinausgegangen. Eine Diskrepanz der Rechtsmittelbelehrung des Beamten mit der des Bescheides hätte dem rechtsunkundigen Beschwerdeführer nicht auffallen können, umso weniger, als eine fernmündliche Einbringung der Berufung als mögliche Variante angeführt gewesen sei. Die irrige Rechtsauskunft des Beamten, dass der mit Bescheid verfügte Baubeseitigungsantrag mit der Einbringung eines Baubewilligungsantrages erledigt sei, und der Beschwerdeführer daher bei Einbringung eines solchen Antrages von der Erhebung einer weiteren schriftlichen Berufung folgenlos Abstand nehmen könne, sei der im Bescheid angeführten Rechtsmittelbelehrung gleichzusetzen und führe insgesamt dazu, dass der Beschwerdeführer eine unrichtige und widersprüchliche Rechtsmittelbelehrung erhalten habe, soweit der vom Beschwerdeführer vorgenommene Telefonanruf in dieser Angelegenheit nicht als Berufung qualifiziert werde.

Auch diesem Vorbringen kommt keine Berechtigung zu. Zunächst ist klarzustellen, dass die belangte Behörde - wie die Berufungsbehörde - auf Grund der Zeugenaussage des Ing. G.U., deren Beweiswürdigung durch die Behörden nicht zu beanstanden ist, zu Recht davon ausgegangen ist, dass Ing. G.U. bei dem geführten Telefongespräch den Beschwerdeführer dahingehend informiert hat, mit der Einbringung eines Baubewilligungsantrages sei eine Vollstreckung eines Beseitigungsauftrages nicht zulässig. Eine derartige Auskunft kann aber nicht, wie dies in der Beschwerde vertreten wird, als eine Rechtsmittelbelehrung, nämlich eine unrichtige und widersprüchliche, in Bezug auf den ergangenen baupolizeilichen Bescheid qualifiziert werden, zumal dieser eine im Sinne des AVG umfassende Rechtsmittelbelehrung enthielt. Dass dabei einmal irrtümlich der Ausdruck "fern-mündlich" statt "fernschriftlich" verwendet wurde, ändert am Inhalt dieser sonst zutreffenden Rechtsmittelbelehrung nichts Maßgebliches. Der Beschwerdeführer hat auf Grund dieser Aussage des Beamten nicht davon ausgehen können, dass er entgegen der im erstinstanzlichen Bescheid erteilten Rechtsmittelbelehrung gegen diesen Bescheid kein Rechtsmittel zu erheben habe. Ein Wiedereinsetzungsgrund im Sinne des § 71 Abs. 1 AVG wurde damit nicht dargetan.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 31. März 2009