

TE Lvwg Beschluss 2020/9/2 LVwG-AV-714/001-2020

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.09.2020

Entscheidungsdatum

02.09.2020

Norm

ZustG §23 Abs3

ZustG §26a

1. ZustG § 23 heute
2. ZustG § 23 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. ZustG § 23 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.2007
1. ZustG § 26a gültig von 15.05.2020 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2020
2. ZustG § 26a gültig von 22.03.2020 bis 14.05.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
3. ZustG § 26a gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 10/2004

Text

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich fasst durch Mag. Wimmer als Einzelrichter über den Antrag der Apotheke A KG, vertreten durch B, Rechtsanwältin in ***, ***, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 26.05.2020, Zl. ***, betreffend die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke, sowie über die Beschwerde gegen diesen Bescheid den

BESCHLUSS

1.
Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird abgewiesen.
2.
Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.
3.
Gegen diesen Beschluss ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 31 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG Paragraph 31, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Begründung:

1.

Aus den Akten ergibt sich nachstehender, entscheidungswesentlicher und unstrittiger Sachverhalt:

1.1. Mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides erteilte die Bezirkshauptmannschaft Melk C die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke im Standort in ***, *** (Grst. Nr. ***, KG ***), ab 01.07.2020. 1.1. Mit Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides erteilte die Bezirkshauptmannschaft Melk C die Bewilligung zur Haltung einer ärztlichen Hausapotheke im Standort in ***, *** (Grst. Nr. ***, KG ***), ab 01.07.2020.

Die Bewilligung wurde mit der aufschiebenden Bedingung erteilt, dass die vorgesehene Kassenplanstelle in *** vom Bewilligungswerber tatsächlich angetreten wird.

Die Rechtsmittelbelehrung dieses Bescheides lautet auszugsweise:

„

„Sie haben das Recht gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.

Die Beschwerde ist innerhalb von vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheidesschriftlich oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei uns einzubringen. Sie hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, und die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen. Weiters hat die Beschwerde die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren und die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist, zu enthalten.“

1.2. Der Bescheid wurde insbesondere der beschwerdeführenden Apotheke A KG, vertreten durch Rechtsanwältin B, (in der Folge „Beschwerdeführerin“) am 27. Mai 2020 am Sitz der Kanzlei der Rechtsanwältin in ***, ***, (durch Einlegung in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung) zugestellt. Die Abgabeeinrichtung wurde am 28. Mai 2020 von B persönlich entleert.

1.3. Mit Schriftsatz vom 25. Juni 2020 wurde von der Beschwerdeführerin eine näher begründete Beschwerde erhoben. Diese Beschwerde wurde gemäß im Akt aufliegender Sendungsverfolgung, Zl. ***, am 25. Juni 2020 um 12:01 Uhr bei der Post aufgegeben.

1.4. Die Bezirkshauptmannschaft Melk legte mit Schreiben vom 7. Juli 2020 die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich mit dem Ersuchen um Entscheidung vor.

1.5. Mit Beschwerdebeantwortung vom 17. Juli 2020 teilte C, vertreten durch Rechtsanwalt D, auszugsweise Folgendes mit:

„...1.5. Mit Beschwerdebeantwortung vom 17. Juli 2020 teilte C, vertreten durch Rechtsanwalt D, auszugsweise Folgendes mit: „...“

nachstehende BESCHWERDEBEANTWORTUNG an das Landesverwaltungsgericht NÖ, dies verbunden mit dem ANTRAG, das LVWG NÖ möge die Beschwerde

a.) als verspätet zurückweisen in eventu

b.) als unbegründet abweisen.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung ist entbehrlich.

Diese Anträge werden begründet wie folgt:

A.)

Zur Verspätung der Beschwerde:

Der gegenständliche erstinstanzliche Bescheid wurde der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin — so wie dem Rechtsvertreter des Antragstellers — am 27.5.2020 zugestellt. Die Frist für die Einbringung der Beschwerde (Postaufgabe) endete daher am 24.6.2020. Die gegenständliche Beschwerde ist aber mit 25.6.2020 (sohin nach Fristablauf) datiert und am 26.6.2020 bei der BH Melk eingelangt.

Die Beschwerdefrist wurde daher von der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin versäumt, weshalb die Beschwerde als verspätet zurückzuweisen ist, was hiermit beantragt wird.

Beweis: Zustellnachweis, Sendungsverfolgung, vorliegender Verwaltungsakt

...“

1.6. Auf einen Verspätungsvorhalt des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 20. Juli 2020 erstattete die Beschwerdeführerin nachstehende Stellungnahme:

„...“

Der angefochtene Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 26.05.2020 wurde am 27.05.2020 weder von einer meiner Mitarbeiterinnen, noch von mir selbst übernommen. Vielmehr wurde das Schriftstück offensichtlich vom Postzusteller/von der Postzustellerin - wer an diesem Tag die Post zugestellt hat, wurde aus datenschutzrechtlichen Gründen von der Post AG nicht bekannt gegeben - selbst unterfertigt und in den Postkasten der Rechtsanwaltskanzlei B eingeworfen, obwohl das Büro an diesem Tag besetzt war. Dieser Postkasten wird

täglich von meinen Kanzleimitarbeiterinnen bzw. von mir entleert. Erstmals am 28.05.2020 wurde im Zuge der täglichen Entleerung das Schriftstück vom mir persönlich behoben.

Eine Verständigung über die erfolgte Zustellung wurde nicht hinterlassen.

Obwohl durch das 2. COVID-19-Gesetz die Zustellung erleichtert wurde, verlangt das Gesetz für eine ordnungsgemäße Zustellung, dass eine Verständigung über die Zustellung erfolgt, soweit dies ohne Gefährdung der Gesundheit des Zustellers möglich ist. Der Empfänger ist durch schriftliche, mündliche oder telefonische Mitteilung an ihn selbst oder an Personen, von denen angenommen werden kann, dass sie mit dem Empfänger in Verbindung treten können, von der Zustellung zu verständigen.

Gegenständlich wäre sowohl eine schriftliche Verständigung an der Eingangstüre der Kanzlei oder eine mündliche Verständigung durch die Eingangstüre der Kanzlei in der *** in *** ohne Gefährdung des Zustellers möglich gewesen und wurde tatsächlich auch immer so gemacht.

Eine Heilung des Zustellmangels durch die tatsächliche Zustellung ist im 2. COVID-19-Gesetz nicht vorgesehen.

2.

Zur Unterschrift auf der Übernahmebestätigung wird ausgeführt, dass ich nicht „i.A.“ (im Auftrag) unterfertige und die Mitarbeiterinnen E sowie F, welche allerdings an diesem Tag keinen Dienst hatte, jeweils zumindest mit deren Nachnamen, zumeist jedoch mit dem gesamten Namen unterfertigen. Es handelt sich also bei der Unterschrift auf der Übernahmebestätigung eindeutig weder um meine Unterschrift noch um die Unterschrift meiner Mitarbeiterin E.

Seit nunmehr 13 Jahren bin ich als Rechtsanwältin in *** selbständig tätig und habe bisher noch nie eine Frist versäumt. Auch meine Mitarbeiterinnen sind immer angehalten, Fristen ordnungsgemäß einzutragen, was bisher bestens funktionierte.

Aufgrund der besonderen Zustellsituation im Zusammenhang mit dem Covid-19-Gesetz ist es bedauerlicherweise zu dieser Verspätung gekommen, insbesondere auch, weil nicht wie üblich eine Verständigung von der Zustellung durch den Postzusteller erfolgte. Es liegt daher kein Verschulden bzw. wenn überhaupt ein entschuldbares Fehlverhalten vor, zumal auch der Sorgfaltsmaßstab des gewissenhaften Rechtsanwaltes keine überdehnten Sorgfaltspflichten angemessen werden können.

...

Es wird daher gestellt der ANTRAG, das Landesverwaltungsgericht St. Pölten möge den Antrag der rechtsfreundlichen Vertreterin der Beschwerdeführerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Melk

vom 26.05.2020, GZ ***, bewilligen.“

2.

Rechtliche Erwägungen:

2.1.1. Zur Verspätung

2.1.1. Zur Verspätung,

Gemäß § 7 Abs. 4 Z 1 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen einen Bescheid vier Wochen. Sie

beginnt mit dem Tag der Zustellung des Bescheides an die beschwerdeführende Partei. Gemäß Paragraph 7, Absatz 4, Ziffer eins, VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen einen Bescheid vier Wochen. Sie beginnt mit dem Tag der Zustellung des Bescheides an die beschwerdeführende Partei.

§ 26a des Zustellgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 42/2020 lautet: Paragraph 26 a, des Zustellgesetzes in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 42 aus 2020, lautet:

„Zustellrechtliche Begleitmaßnahmen zu COVID-19

§ 26a. Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 gelten für die Zustellung mit Zustellnachweis der von Gerichten bzw. von Verwaltungsbehörden zu übermittelnden Dokumente sowie die durch die Gerichte bzw. die Verwaltungsbehörden vorzunehmende Zustellung von Dokumenten ausländischer Behörden (§ 1) folgende Erleichterungen: Paragraph 26 a, Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 gelten für die Zustellung mit Zustellnachweis der von Gerichten bzw. von Verwaltungsbehörden zu übermittelnden Dokumente sowie die durch die Gerichte bzw. die Verwaltungsbehörden vorzunehmende Zustellung von Dokumenten ausländischer Behörden (Paragraph eins,) folgende Erleichterungen:

1. Das Dokument wird dem Empfänger zugestellt, indem es in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (§ 17 Abs. 2) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen wird; die Zustellung gilt in diesem Zeitpunkt als bewirkt. Soweit dies ohne Gefährdung der Gesundheit des Zustellers möglich ist, ist der Empfänger durch schriftliche, mündliche oder telefonische Mitteilung an ihn selbst oder an Personen, von denen angenommen werden kann, dass sie mit dem Empfänger in Verbindung treten können, von der Zustellung zu verständigen. Die Zustellung wird nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam. Das Dokument wird dem Empfänger zugestellt, indem es in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Paragraph 17, Absatz 2,) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen wird; die Zustellung gilt in diesem Zeitpunkt als bewirkt. Soweit dies ohne Gefährdung der Gesundheit des Zustellers möglich ist, ist der Empfänger durch schriftliche, mündliche oder telefonische Mitteilung an ihn selbst oder an Personen, von denen angenommen werden kann, dass sie mit dem Empfänger in Verbindung treten können, von der Zustellung zu verständigen. Die Zustellung wird nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.

2. Ist das Dokument anderen Personen als dem Empfänger zuzustellen oder kann es diesen zugestellt werden (§ 13 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 bis 4 und §§ 14 bis 16), ist Z 1 sinngemäß anzuwenden. Ist das Dokument anderen Personen als dem Empfänger zuzustellen oder kann es diesen zugestellt werden (Paragraph 13, Absatz eins, zweiter Satz und Absatz 2 bis 4 und Paragraphen 14 bis 16), ist Ziffer eins, sinngemäß anzuwenden.

3. Die Zustellung, die Form der Verständigung von der Zustellung sowie gegebenenfalls die Gründe, aus denen eine Verständigung nicht möglich war, sind vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden. Der Zustellnachweis ist dem Absender unverzüglich zu übersenden; § 22 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. § 22 Abs. 4 ist mit folgenden Maßgaben anzuwenden: Die Zustellung, die Form der Verständigung von der Zustellung sowie gegebenenfalls die Gründe, aus denen eine Verständigung nicht möglich war, sind vom Zusteller auf dem Zustellnachweis (Zustellschein, Rückschein) zu beurkunden. Der Zustellnachweis ist dem Absender unverzüglich zu übersenden; Paragraph 22, Absatz 2, ist nicht anzuwenden. Paragraph 22, Absatz 4, ist mit folgenden Maßgaben anzuwenden:

a) Die elektronische Beurkundung hat anstatt durch den Übernehmer durch den Zusteller zu erfolgen.

b) Die Beurkundung der Form der Verständigung von der Zustellung sowie gegebenenfalls der Gründe, aus denen eine Verständigung nicht möglich war, kann, wenn sie aus technischen Gründen nicht auf dem Zustellnachweis elektronisch erfolgen kann, auch auf andere elektronische Weise erfolgen; auch diese Daten sind dem Absender unverzüglich zu übermitteln.

Vorweg ist festzuhalten, dass das Landesverwaltungsgericht – in diesem Punkt der in der Stellungnahme zum Verspätungsvorhalt erfolgten glaubwürdigen Darstellung der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin folgend – davon ausgeht, dass die Zustellung des bekämpften Bescheides durch Einlegung in die bei der Abgabestelle

vorhandene Abgabeeinrichtung erfolgte. Eine Mitteilung von der Zustellung ist nicht feststellbar. Die Abgabeeinrichtung wird täglich entleert; im konkreten Fall erfolgte dies am 28. Mai 2020 durch B persönlich.

Nach den parlamentarischen Materialien zum gegenständlich im Zustellzeitpunkt relevanten § 26a Zustellgesetz (Zl. 397/A 27.GP) soll die Verständigung von der Zustellung zwar Wirksamkeitsvoraussetzung sein und ihr Unterlassen würde demnach einen Zustellmangel begründen. Nach den parlamentarischen Materialien zum gegenständlich im Zustellzeitpunkt relevanten Paragraph 26 a, Zustellgesetz (Zl. 397/A 27. Gesetzgebungsperiode) soll die Verständigung von der Zustellung zwar Wirksamkeitsvoraussetzung sein und ihr Unterlassen würde demnach einen Zustellmangel begründen.

Dies ist aber weder mit dem Gesetzeswortlaut noch mit dem gesetzlichen Konzept vereinbar: Die Verständigung ist ein dem Einwurf in den Briefkasten nachgelagerter Akt. Die Zustellung gilt aber schon mit dem Einlegen in die Abgabeeinrichtung als bewirkt, die Wirksamkeit kann daher denklogisch nicht von einem späteren Ereignis abhängen. Schließlich ist der Empfänger ja auch nicht „vom Einlegen in die Abgabeeinrichtung“, sondern gerade von der – offensichtlich also schon bewirkten – Zustellung zu verständigen.

Ein Vergleich mit der Verständigungspflicht nach § 23 Abs. 3 Zustellgesetz, dem jene nach § 26a Zustellgesetz ausweislich der Materialien nachgebildet ist, bestätigt dieses Ergebnis. § 23 Zustellgesetz regelt die Hinterlegung ohne Zustellversuch, von der der Empfänger zu verständigen ist (Abs. 3). Auch hier ist die Verständigung keine Wirksamkeitsvoraussetzung, sondern nur sanktionslose Ordnungsvorschrift: Eine Zustellung ist trotz unterbliebener Verständigung wirksam. (siehe dazu ua

Mag. Dominik Schindl in Zivilrecht aktuell, „COVID-19-Gesetzgebung: Geklärte und ungeklärte Fragen in Zivilverfahren“, Zak 2020/236, Heft 8 vom 6.5.2020) Ein Vergleich mit der Verständigungspflicht nach Paragraph 23, Absatz 3, Zustellgesetz, dem jene nach Paragraph 26 a, Zustellgesetz ausweislich der Materialien nachgebildet ist, bestätigt dieses Ergebnis. Paragraph 23, Zustellgesetz regelt die Hinterlegung ohne Zustellversuch, von der der Empfänger zu verständigen ist (Absatz 3.). Auch hier ist die Verständigung keine Wirksamkeitsvoraussetzung, sondern nur sanktionslose Ordnungsvorschrift: Eine Zustellung ist trotz unterbliebener Verständigung wirksam. (siehe dazu ua , Mag. Dominik Schindl in Zivilrecht aktuell, „COVID-19-Gesetzgebung: Geklärte und ungeklärte Fragen in Zivilverfahren“, Zak 2020/236, Heft 8 vom 6.5.2020)

Durch das Unterbleiben der in § 23 Abs 3 ZustG für den Fall ihrer Zweckmäßigkeit vorgesehenen Verständigung konnte eine Unwirksamkeit der nach § 23 Abs 1 ZustG rechtens angeordneten Zustellung durch Hinterlegung ohne vorangehenden Zustellversuch schon deswegen nicht bewirkt werden, weil es sich bei der Norm des § 23 Abs 3 ZustG um eine sanktionslose Ordnungsvorschrift handelt, deren Mißachtung auf die Rechtswirksamkeit der nach § 23 ZustG verfügten Zustellung ohne Einfluß ist (VwGH 12.12.1996, 96/07/0203). Die in diesem Erkenntnis zu § 23 Abs. 3 Zustellgesetz ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes ohne Weiteres auf den hier relevanten § 26a Zustellgesetz übertragen werden (siehe dazu auch OGH 80b15/12g Punkt 1.4). Durch das Unterbleiben der in Paragraph 23, Absatz 3, ZustG für den Fall ihrer Zweckmäßigkeit vorgesehenen Verständigung konnte eine Unwirksamkeit der nach Paragraph 23, Absatz eins, ZustG rechtens angeordneten Zustellung durch Hinterlegung ohne vorangehenden Zustellversuch schon deswegen nicht bewirkt werden, weil es sich bei der Norm des Paragraph 23, Absatz 3, ZustG um eine sanktionslose Ordnungsvorschrift handelt, deren Mißachtung auf die Rechtswirksamkeit der nach Paragraph 23, ZustG verfügten Zustellung ohne Einfluß ist (VwGH 12.12.1996, 96/07/0203). Die in diesem Erkenntnis zu Paragraph 23, Absatz 3, Zustellgesetz ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes ohne Weiteres auf den hier relevanten Paragraph 26 a, Zustellgesetz übertragen werden (siehe dazu auch OGH 80b15/12g Punkt 1.4).

Ausgehend von der damit wirksamen Zustellung des angefochtenen Bescheides am 27. Mai 2020 durch Einwurf in die Abgabeeinrichtung am Sitz der Rechtsanwältin B erweist sich die am 25. Juni 2020 eingebrachte Beschwerde als verspätet. Angemerkt wird der Vollständigkeit halber, dass selbst im Fall einer unmittelbaren Zustellung an die Empfängerin gemäß § 13 Zustellgesetz am 27. Mai 2020 (die ausgefüllten Daten auf dem im Akt aufliegenden Rückschein würden diese Art der Zustellung nahelegen), das Ergebnis gleichbliebe. Ausgehend von der damit wirksamen Zustellung des angefochtenen Bescheides am 27. Mai 2020 durch Einwurf in die Abgabeeinrichtung am Sitz der Rechtsanwältin B erweist sich die am 25. Juni 2020 eingebrachte Beschwerde als verspätet. Angemerkt wird der Vollständigkeit halber, dass selbst im Fall einer unmittelbaren Zustellung an die Empfängerin gemäß Paragraph 13,

Zustellgesetz am 27. Mai 2020 (die ausgefüllten Daten auf dem im Akt aufliegenden Rückschein würden diese Art der Zustellung nahelegen), das Ergebnis gleichbleibe.

2.1.2. Zum Antrag auf Wiedereinsetzung

Gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG ist einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt. Gemäß Paragraph 33, Absatz eins, VwGVG ist einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

Im gegenständlichen Fall erfolgte die Zustellung des Bescheides am 27. Mai 2020 durch Einlegen in die bei der Abgabestelle vorhandene Abgabeeinrichtung. Diese wird den eigenen Angaben B folgend einmal täglich entleert: B persönlich behob am 28. Mai 2020 bei der täglichen Entleerung den bekämpften Bescheid. Eine Verständigung über die Zustellung ist nicht feststellbar.

Die rechtssystematische Struktur des § 33 VwGVG gleicht (davon abgesehen, dass eine explizite Regelung für das Versäumen der Beschwerdefrist wegen unrichtiger Rechtsmittelbelehrung fehlt, was freilich nicht ausschließt, dass auch in einem derartigen Fall bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen eine Wiedereinsetzung zu gewähren ist) in inhaltlicher Hinsicht im Wesentlichen jener der §§ 71 und 72 AVG (zB VwGH 31.5.2017, Ra 2017/22/0064; 30.5.2017, Ra 2017/19/0113). Daher kann ungeachtet des Umstandes, dass die §§ 71 und 72 AVG gemäß § 17 VwGVG im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Anwendung finden, insoweit grundsätzlich auf das einschlägige Schrifttum und die überkommene Judikatur der Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts zu den §§ 71 und 72 AVG verwiesen werden (vgl zB Fuchs, § 33 Anm 1 ff; Hauer/Leukauf, Verwaltungsverfahren 1059; Hengstschläger/Leeb, AVG 1285 ff; Kolonovits ua, Verwaltungsverfahren 10 Rz 508 ff; Eder ua, § 33 Anm K 1 ff; Reisner, § 33 Rz 1 ff; jeweils mwN; siehe auch VwGH 24.9.2015, Ra 2015/07/0113; 9.9.2015, Ra 2015/03/0032; 9.9.2015, Ra 2014/03/0056; 21.10.2014, Ra 2014/03/0037) (Grof in Raschauer/Wessely (Hrsg), VwGVG § 33 (Stand 31.3.2018, rdb.at)). Die rechtssystematische Struktur des Paragraph 33, VwGVG gleicht (davon abgesehen, dass eine explizite Regelung für das Versäumen der Beschwerdefrist wegen unrichtiger Rechtsmittelbelehrung fehlt, was freilich nicht ausschließt, dass auch in einem derartigen Fall bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen eine Wiedereinsetzung zu gewähren ist) in inhaltlicher Hinsicht im Wesentlichen jener der Paragraphen 71 und 72 AVG (zB VwGH 31.5.2017, Ra 2017/22/0064; 30.5.2017, Ra 2017/19/0113). Daher kann ungeachtet des Umstandes, dass die Paragraphen 71 und 72 AVG gemäß Paragraph 17, VwGVG im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Anwendung finden, insoweit grundsätzlich auf das einschlägige Schrifttum und die überkommene Judikatur der Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts zu den Paragraphen 71 und 72 AVG verwiesen werden vergleiche zB Fuchs, Paragraph 33, Anmerkung 1 ff; Hauer/Leukauf, Verwaltungsverfahren 1059; Hengstschläger/Leeb, AVG 1285 ff; Kolonovits ua, Verwaltungsverfahren 10 Rz 508 ff; Eder ua, Paragraph 33, Anmerkung K 1 ff; Reisner, Paragraph 33, Rz 1 ff; jeweils mwN; siehe auch VwGH 24.9.2015, Ra 2015/07/0113; 9.9.2015, Ra 2015/03/0032; 9.9.2015, Ra 2014/03/0056; 21.10.2014, Ra 2014/03/0037) (Grof in Raschauer/Wessely (Hrsg), VwGVG Paragraph 33, (Stand 31.3.2018, rdb.at))

Um die Wiedereinsetzung zu rechtfertigen, muss das Ereignis für den

Wiedereinsetzungserber entweder unvorhergesehen oder unabwendbar gewesen

sein. Nach dem Wortlaut des Gesetzes („oder“) genügt das Vorliegen eines der

beiden Momente, um den Wiedereinsetzungsanspruch zu begründen (Hengstschläger 3 Rz 605 FN 1188). Die Partei (der Antragsteller) muss an der zeitgerechten Vornahme einer befristeten Prozesshandlung durch ein Ereignis verhindert gewesen sein, das sie nicht vorhergesehen hat oder dessen Eintritt sie nicht abwenden konnte.

Mit den Begriffen „unvorhergesehen“ und „unabwendbar“ sind nicht objektive

Eigenschaften des „Ereignisses“ angesprochen, vielmehr umschreiben sie die

Relation zum Antragsteller (Walter/Thienel AVG § 71 Anm 9). Bei der Relation zum Antragsteller (Walter/Thienel AVG Paragraph 71, Anmerkung 9). Bei der

Bevollmächtigung eines Vertreters ist daher das Vorliegen der Voraussetzungen für

die Wiedereinsetzung nach den für den Vertreter maßgebenden Verhältnissen zu

beurteilen (Rz 43; VwSlg 18 A/1946; Hellbling 474; Mannlicher/Quell AVG § 71 beurteilen (Rz 43; VwSlg 18 A/1946; Hellbling 474; Mannlicher/Quell AVG Paragraph 71,

Anm 5). Das zur Versäumung führende Ereignis muss daher den Vertreter an der Anmerkung 5). Das zur Versäumung führende Ereignis muss daher den Vertreter an der

rechtzeitigen Vornahme der Handlung gehindert haben und für ihn unvorhergesehen

oder unabwendbar gewesen sein (vgl VwGH 17. 9. 1990, 87/14/0030; 28. 4. 1992, oder unabwendbar gewesen sein vergleiche VwGH 17. 9. 1990, 87/14/0030; 28. 4. 1992,

92/05/0051; 23. 6. 2008, 2008/05/0122; Thienel 4 323).

An die Sorgfaltspflicht eines (beruflichen) rechtskundigen Parteienvertreters legt die Rsp aber einen strengeren Maßstab an (Thienel 4 323; näher dazu Rz 40, 49 ff).

Unvorhergesehen ist ein Ereignis dann, wenn es die Partei tatsächlich nicht

einberechnet hat und dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf zumutbare

Aufmerksamkeit und Voraussicht (von dieser Partei) nicht erwartet werden konnte

(VwSlg 9024 A/1976 verst Sen; vgl. auch VwGH 29.11.1994, 94/05/0318; 3. 4. 2001, (VwSlg 9024 A/1976 verst Sen; vergleiche auch VwGH 29.11.1994, 94/05/0318; 3. 4. 2001,

2000/08/0214). Ob ein Ereignis als „unvorhergesehen“ einzustufen ist, richtet sich

nach den subjektiven Verhältnissen der Partei, nach den tatsächlichen Umständen

und dem konkreten Ablauf der Ereignisse und nicht nach dem „objektiven

Durchschnittsablauf“ (VwSlg 9024 A/1976 verst Sen; VwGH 24.11.1986, 86/10/0169; 15. 9. 2005, 2004/07/0135). Der Gesetzgeber hat eben nicht den Begriff

„unvorhersehbar“, der auf objektive Gesichtspunkte abstellen würde, verwendet,

sondern den Terminus „unvorhergesehen“, der die subjektiven Verhältnisse der Partei anspricht (VwSlg 9024 A/1976 verst Sen). Das im Begriff der „Unvorhergesehenheit“ gelegene Zumutbarkeitsmoment ist dahingehend zu verstehen, dass die erforderliche zumutbare Aufmerksamkeit dann noch gewahrt ist, wenn die Partei an der Versäumung der Prozesshandlung kein Verschulden (nur ein milderer Grad des Versehens [Rz 40 ff]) trifft (VwGH 28. 4. 1994, 94/16/0066; 2. 9. 1998, 98/12/0173; 11. 6. 2003, 2003/10/0114).

Unter einem mildereren Grad des Versehens ist nach der Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts leichte Fahrlässigkeit iSd § 1332 ABGB zu verstehen (VwGH 17. 5. 1990, 90/06/0062; 19. 5. 1994, 94/18/0226; 27. 6. 2008, 2008/11/0099), die dann vorliegt, wenn dem Wiedereinsetzungserber ein Fehler unterlaufen ist, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht (VwGH 22. 11. 1996, 95/17/0112; 23. 5. 2001, 99/06/0039; 1. 6. 2006, 2005/07/0044; vgl. Hengstschläger 3 Rz 606; Thienel 4 323). Der Wiedereinsetzungserber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, dh er darf die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen haben (VwGH 8. 10. 1990, 90/15/0134; 20. 1. 2000, 98/06/0108; 27. 6. 2008, 2008/11/0099). Da es auf die persönlichen Fähigkeiten des Antragstellers ankommt, fällt seine Rechtskundigkeit und seine Erfahrung im Umgang mit Behörden besonders ins Gewicht. Bei der Beurteilung, ob auffallende Sorglosigkeit vorliegt, ist daher insbesondere an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige, bisher noch nie an behördlichen (gerichtlichen) Verfahren beteiligte Personen (vgl Rz 44, 49; VwGH 20. 10. 1998, 98/21/0149; 11. 6. 2003, 2003/10/0114; 26. 6. 2008, 2008/05/0122). Unter einem mildereren Grad des Versehens ist nach der Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts leichte Fahrlässigkeit iSd Paragraph 1332, ABGB zu verstehen (VwGH 17. 5. 1990, 90/06/0062; 19. 5. 1994, 94/18/0226; 27. 6. 2008, 2008/11/0099), die dann vorliegt, wenn dem

Wiedereinsetzungswerber ein Fehler unterlaufen ist, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht (VwGH 22. 11. 1996, 95/17/0112; 23. 5. 2001, 99/06/0039; 1. 6. 2006, 2005/07/0044; vergleiche Hengstschläger³ Rz 606; Thienel⁴ 323). Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, dh er darf die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen haben (VwGH 8. 10. 1990, 90/15/0134; 20. 1. 2000, 98/06/0108; 27. 6. 2008, 2008/11/0099). Da es auf die persönlichen Fähigkeiten des Antragstellers ankommt, fällt seine Rechtskundigkeit und seine Erfahrung im Umgang mit Behörden besonders ins Gewicht. Bei der Beurteilung, ob auffallende Sorglosigkeit vorliegt, ist daher insbesondere an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige, bisher noch nie an behördlichen (gerichtlichen) Verfahren beteiligte Personen vergleiche Rz 44, 49; VwGH 20. 10. 1998, 98/21/0149; 11. 6. 2003, 2003/10/0114; 26. 6. 2008, 2008/05/0122).

Eine auffallende, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entgegenstehende

Sorglosigkeit liegt nach der (äußerst umfangreichen) Judikatur des VwGH beispielsweise vor, wenn eine rechtskundige Person, der die Bedeutung einer Terminvormerkung bewusst sein musste, diese falsch gehandhabt hat (VwGH 25.09.1987, 87/02/0072);

Ein Verschulden des Vertreters ist dem Verschulden des vertretenen Wiedereinsetzungswerbers gleichzusetzen (VwSlg 7671 A/1969; VwGH 24. 1. 1996,

95/21/1238; 31. 7. 2007, 2006/05/0089; Hellbling 474; Hengstschläger³ Rz 606;

Mannlicher/Quelle AVG § 71 Anm 5; Thienel 4323; Walter, ÖJZ 1961, 623; Walter/Mayer Rz 618). Es hat dieselben Rechtswirkungen wie das Verschulden der Partei (Antoniolli/Koja 819 f; Walter/Mayer Rz 618 f). Mannlicher/Quelle AVG Paragraph 71, Anmerkung 5; Thienel 4323; Walter, ÖJZ 1961, 623; Walter/Mayer Rz 618). Es hat dieselben Rechtswirkungen wie das Verschulden der Partei (Antoniolli/Koja 819 f; Walter/Mayer Rz 618 f).

Generell unterliegt das Zustelldatum einer besonderen Prüfpflicht, weil es für den Eintritt der formellen Rechtskraft (vgl § 68 Rz 5 ff) und damit für das Ende von Fristen in Bezug auf die Erhebung von (ordentlichen und außerordentlichen) Rechtsmitteln von ausschlaggebender Bedeutung ist (VwGH 13.12.1989, 89/03/0091; 08.07.1992, Generell unterliegt das Zustelldatum einer besonderen Prüfpflicht, weil es für den Eintritt der formellen Rechtskraft vergleiche Paragraph 68, Rz 5 ff) und damit für das Ende von Fristen in Bezug auf die Erhebung von (ordentlichen und außerordentlichen) Rechtsmitteln von ausschlaggebender Bedeutung ist (VwGH 13.12.1989, 89/03/0091; 08.07.1992, 92/03/0093; 26.05.1999, 99/03/0029).

Der Anwalt selbst hat die Fristen festzusetzen, ihre Vormerkung anzuordnen sowie ihre richtige Eintragung (richtige Streichung [VwGH 19. 9. 1997, 96/19/0679; 5. 11. 1997, 97/21/0673; 3. 4. 2001, 2000/08/0214]) im Kalender im Rahmen der gebotenen Aufsichtspflicht zu überwachen (VwGH 24. 11. 1998, 98/14/0155; 30. 10. 2003, 2003/15/0042; 29. 5. 2008, 2008/07/0085). Der VwGH lässt

nicht gelten, dass es sich um eine „überspitzte und lebensfremde Forderung“ an den

Kanzleibetrieb eines Rechtsanwalts handelte, wenn dieser selbst jede einzelne Frist

festsetzen und ihre Eintragung (Streichung) vornehmen bzw. entsprechend

überwachen müsse (VwGH 11. 5. 1984, 83/02/0501; 27. 4. 2004, 2003/05/0065). Der

Gerichtshof hält es durchaus für zumutbar, dass ein Rechtsanwalt, der von seinem

Mandanten mit der Einbringung eines Rechtsmittels gegen eine Entscheidung

beauftragt wird, seiner damit übernommenen Verpflichtung und Verantwortung auf

diese Weise persönlich nachkommt (VwGH 11. 5. 1984, 83/02/0501; 15. 10. 1991,

91/05/0182). Nimmt er die ihn selbst treffenden Verpflichtungen nicht wahr oder

unterlaufen ihm dabei Fehler, trifft ihn ein Verschulden, das sich auf die von ihm

vertretene Partei auswirkt (VwGH 14. 12. 1995, 95/19/1254; 26. 7. 2001,

2001/20/0402). (siehe dazu Hengstschläger/Leeb, AVG § 71 (Stand 1.4.2009, rdb.at))2001/20/0402). (siehe dazu Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 71, (Stand 1.4.2009, rdb.at))

Das Landesverwaltungsgericht erachtet, dass auch im konkreten Einzelfall nicht mehr nur ein milderer Grad des Versehens vorliegt. Zum Zeitpunkt der Zustellung war die Bestimmung des § 26a Zustellgesetz als zustellrechtliche Begleitmaßnahme zu COVID-19 („Krisenzustellung“) in Kraft. Die Rechtsanwältin hat die Abgabeeinrichtung am 28. Mai 2020 persönlich entleert und darin den bekämpften Bescheid vorgefunden. Davon ausgehend, dass die Zustellung erst mit diesem Tag erfolgt ist, wurde offenbar die weitere interne Frist für die Einbringung der Beschwerde gesetzt. Als rechtskundiger Parteienvertreterin wäre es - da auch keine gesonderte Verständigung über die Zustellung erfolgte - vor dem Hintergrund der gesetzlichen Begleitmaßnahmen zu COVID-19 jedenfalls geboten gewesen, den Zeitpunkt der Zustellung im Detail zu prüfen. (siehe dazu auch VwGH 9.7.2019, Ra 2019/01/0215; Ist die Ursache für die Versäumung der Frist zur Einbringung einer Beschwerde eine unrichtige rechtliche Beurteilung, die in den juristischen Aufgabenbereich des Rechtsvertreters selbst fällt, ist dem Rechtsvertreter im Hinblick auf diese in seinen Verantwortungsbereich fallende unzutreffende rechtliche Beurteilung ein eigenes Verschulden an der Verspätung der eingebrachten Beschwerde anzulasten. Das Verschulden des Rechtsvertreters kann hier jedoch in Hinblick auf die in diesem Zusammenhang zu klärende Rechtsfrage vor dem Hintergrund der umfassenden Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die eine Auseinandersetzung mit den in diesem Zusammenhang geänderten Behördenstrukturen erfordert, nicht nur als ein milderer Grad des Versehens qualifiziert werden). Insbesondere in Anbetracht dessen, dass die Abgabeeinrichtung lediglich einmal täglich entleert wird, wäre in Betracht zu ziehen gewesen, dass die Zustellung bereits am 27. Mai 2020 wirksam erfolgt ist. Das Landesverwaltungsgericht erachtet, dass auch im konkreten Einzelfall nicht mehr nur ein milderer Grad des Versehens vorliegt. Zum Zeitpunkt der Zustellung war die Bestimmung des Paragraph 26 a, Zustellgesetz als zustellrechtliche Begleitmaßnahme zu COVID-19 („Krisenzustellung“) in Kraft. Die Rechtsanwältin hat die Abgabeeinrichtung am 28. Mai 2020 persönlich entleert und darin den bekämpften Bescheid vorgefunden. Davon ausgehend, dass die Zustellung erst mit diesem Tag erfolgt ist, wurde offenbar die weitere interne Frist für die Einbringung der Beschwerde gesetzt. Als rechtskundiger Parteienvertreterin wäre es - da auch keine gesonderte Verständigung über die Zustellung erfolgte - vor dem Hintergrund der gesetzlichen Begleitmaßnahmen zu COVID-19 jedenfalls geboten gewesen, den Zeitpunkt der Zustellung im Detail zu prüfen. (siehe dazu auch VwGH 9.7.2019, Ra 2019/01/0215; Ist die Ursache für die Versäumung der Frist zur Einbringung einer Beschwerde eine unrichtige rechtliche Beurteilung, die in den juristischen Aufgabenbereich des Rechtsvertreters selbst fällt, ist dem Rechtsvertreter im Hinblick auf diese in seinen Verantwortungsbereich fallende unzutreffende rechtliche Beurteilung ein eigenes Verschulden an der Verspätung der eingebrachten Beschwerde anzulasten. Das Verschulden des Rechtsvertreters kann hier jedoch in Hinblick auf die in diesem Zusammenhang zu klärende Rechtsfrage vor dem Hintergrund der umfassenden Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die eine Auseinandersetzung mit den in diesem Zusammenhang geänderten Behördenstrukturen erfordert, nicht nur als ein milderer Grad des Versehens qualifiziert werden). Insbesondere in Anbetracht dessen, dass die Abgabeeinrichtung lediglich einmal täglich entleert wird, wäre in Betracht zu ziehen gewesen, dass die Zustellung bereits am 27. Mai 2020 wirksam erfolgt ist.

2.2. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist somit abzuweisen und die Beschwerde als verspätet zurückzuweisen.

2.3. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.2.3. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Apothekenrecht; Verfahrensrecht; Zustellung; Fristversäumnis; zustellrechtliche Begleitmaßnahmen; Covid-19;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2020:LVwG.AV.714.001.2020

Zuletzt aktualisiert am

21.10.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at