

TE Vwgh Erkenntnis 1980/12/12 2786/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.12.1980

Index

Verwaltungsverfahren - AVG

40/01 Verwaltungsverfahren

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

Norm

ASVG §357

ASVG §386

AVG §10 Abs2

AVG §10 Abs3

AVG §26 Abs1

AVG §26 Abs3

AVG §71 Abs1 lita

AVG §71 Abs1 Z1 implizit

EGVG Art9 Abs1 Z4

Beachte

Besprechung in:

ZfV 1978/4/1612;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Jurasek und die Hofräte Dr. Liska, Dr. Pichler, Dr. Knell und Dr. Puck als Richter, im Beisein des Schriftführers Regierungskommissär Dr. Dobner, über die Beschwerde des Dr. KR in H, Israel, vertreten durch Dr. Alexander Kubicek, Rechtsanwalt in Wien I, Spiegelgasse 19, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 16. November 1976, Zl. MA 14-R 50/75, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Einspruchsfrist in Angelegenheit einer Begünstigung nach den §§ 500 ff ASVG (mitbeteiligte Partei: Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten in Wien V, Blechturmstraße 11), nach durchgeführter Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters der Beschwerde, Rechtsanwalt Dr. Alexander Kubicek, und des Vertreters der belangten Behörde, Magistratskommissär Dr. GW, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 1.150,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 3.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Bescheid vom 17. März 1975 hat die mitbeteiligte Partei die vom Beschwerdeführer gemäß den §§ 500 ff ASVG beantragte Begünstigung abgewiesen. Der Bescheid war an den Beschwerdeführer zu Händen seines ausgewiesenen Vertreters, Rechtsanwalt Dr. A. in H, Israel, adressiert. Nach einem in den Verwaltungsakten der mitbeteiligten Anstalt erliegenden Bericht des Postamtes Wien vom 23. September 1975 wurde dieser Bescheid dem Empfänger am 23. März 1975 zugestellt. Die Einspruchsfrist ist ungenützt verstrichen.

Mit undatierter Eingabe, bei der mitbeteiligten Anstalt eingelangt am 4. August 1975, beantragte der Beschwerdeführer, nunmehr vertreten durch den Wiener Rechtsanwalt Dr. B, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Einspruchsfrist und verband damit den Einspruch gegen den Bescheid der mitbeteiligten Anstalt vom 17. März 1975. Diesem Antrag war eine vom Beschwerdeführer am 12. Juli 1975 in Haifa für den einschreitenden Wiener Rechtsanwalt ausgestellte Vollmacht beigelegt. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages wurde ausgeführt, daß der inländische Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Bescheidausfertigung erst am 28. Juli 1975 erhalten habe. Die Krankheit des israelischen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sei die Ursache für diese Verzögerung gewesen. Als Wiedereinsetzungsgrund werde aber auch geltend gemacht, daß innerhalb der Einspruchsfrist der inländische Rechtsvertreter, Dr. B., beauftragt worden sei, sich um die Angelegenheit zu kümmern und die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Dieser habe gegen den Bescheid vom 17. März 1975 keinen Einspruch erheben können, da ihm am 10. April 1975 in einem Telefonat mit der Pensionsversicherungsanstalt von Herrn C mitgeteilt worden sei, daß derzeit von einem ablehnenden Bescheid nichts bekannt sei. Obwohl der inländische Rechtsvertreter mit 15. April 1975 der mitbeteiligten Anstalt die Vollmacht gelegt und die Leitung der Korrespondenz an ihn ersucht habe, sei dieses Ersuchen übergangen worden. Der Beschwerdeführer habe nicht vorhersehen können und habe keinesfalls verschuldet, daß sein nunmehriger inländischer Rechtsvertreter erst im Juli die Ausfertigung des Bescheides erhalten werde; auch habe der Beschwerdeführer nicht verschuldet und nicht vorhersehen können, daß die mitbeteiligte Anstalt seinem Rechtsvertreter eine unrichtige Auskunft erteile.

1.2. Mit Bescheid vom 26. September 1975 hat die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt diesen Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 71 AVG 1950 in Verbindung mit § 357 ASVG abgewiesen. Im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 17. März 1975 sei Dr. A., H, als Vertreter des Beschwerdeführers ausgewiesen gewesen, weshalb die Zustellung zu dessen Händen zu Recht erfolgt sei und die Einspruchsfrist mit dem Tag dieser Zustellung zu laufen begonnen habe. Der Wiener Rechtsanwalt sei erst nach Erlassung des Bescheides vom 17. März 1975 bevollmächtigt worden.

Mit Einspruch vom 6. Oktober 1975 hat der Beschwerdeführer durch seinen Wiener Rechtsanwalt diesen Bescheid der mitbeteiligten Anstalt bekämpft. Diese sei auf die geltend gemachten Wiedereinsetzungsgründe nicht eingegangen. Der israelische Anwalt habe den Wiener Anwalt mit der weiteren Bearbeitung der Angelegenheit beauftragt; der Bescheid sei erst später in Wien angekommen, weil er von der Post irrtümlich auf dem Seeweg befördert worden sei. Innerhalb der offenen Einspruchsfrist habe sich jedoch der inländische Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit der mitbeteiligten Anstalt ins Einvernehmen gesetzt, um in den Bescheid vom 17. März 1975 Einsicht zu nehmen; Herr C habe ihm am 10. April 1975 mitgeteilt, daß von einem ablehnenden Bescheid nichts bekannt sei; auf Grund dieser unrichtigen Auskunft sei der Vertreter des Beschwerdeführers gehindert gewesen, den Einspruch auszuführen. Am 15. April 1975 habe Rechtsanwalt Dr. B die Vollmacht vom 26. März 1975 (gemeint ist eine vom israelischen Anwalt dem Wiener Anwalt erteilte, mit 26. März 1975 datierte Subvollmacht, deren Fotokopie dem Einspruch vom 6. Oktober 1975 beigelegt wurde) der mitbeteiligten Anstalt vorgelegt und es seien daher deren Feststellungen, die nur die Vollmacht vom 12. Juli 1975 zur Kenntnis nähmen, unrichtig. Diesem Einspruch war auch die Kopie einer nicht unterfertigten Gleichschrift eines Schreibens an die mitbeteiligte Anstalt vom 15. April 1975 unter dem Betreff des Beschwerdeführers und seiner Versicherungsnummer des Inhaltes beigelegt, daß die eben erwähnte Subvollmacht vorgelegt und ersucht werde, auf Grund dieser Vollmacht die Zustellung der weiteren Korrespondenz an den Wiener Anwalt vorzunehmen.

In ihrer Stellungnahme vom 5. November 1975 machte die mitbeteiligte Anstalt geltend, daß die nicht nachgewiesene

Erkrankung des ausländischen Vertreters kein unabwendbares Ereignis darstelle, da der verhinderte Vertreter einen anderen Vertreter bestellen hätte können. Zur behaupteten unverschuldeten, der mitbeteiligten Anstalt angelasteten, Verhinderung des Wiener Rechtsvertreters des Beschwerdeführers an der rechtzeitigen Einbringung des Einspruches werde festgehalten, daß sich im Anstaltsakt weder irgendein Hinweis über den behaupteten Anruf bei Herrn C, einem Angestellten der mitbeteiligten Anstalt, am 10. April 1975 fände, noch die Originale der vorgelegten Fotokopien (Schreiben vom 15. April 1975 und Subvollmacht vom 26. März 1975) darin erlügen. Auch diesbezügliche Nachforschungen seien ergebnislos geblieben. Im übrigen würde eine telefonische Erkundigung nicht von einem Verschulden im Sinne des § 71 AVG befreien, da mündliche Auskünfte keineswegs verbindlich seien; abgesehen davon sei der Wiener Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der behaupteten Anfrage noch nicht einmal als bevollmächtigter Vertreter ausgewiesen gewesen.

In der undatierten, bei der belangten Behörde am 12. August 1976 eingelangten Gegenäußerung des Beschwerdeführers wird vorgebracht, es sei amtsbekannt, daß bei der mitbeteiligten Anstalt zahlreiche Schriftstücke in Verlust gerieten; eine Einvernahme von Zeugen, insbesondere des Herrn C und des Rechtsanwaltes Dr. B, sei nicht erfolgt. Bei der Pensionsversicherungsanstalt sei eine Akteneinsichtnahme mit nahezu unüberbrückbaren Schwierigkeiten verbunden, da die Akten in verschiedenen Abteilungen bearbeitet würden. Die Berechtigung der Wiedereinsetzung ergebe sich aber auch noch aus einem anderen Grund, nämlich daraus, daß der Bescheid vom 17. März 1975 durch eine Kanzleiangestellte des israelischen Rechtsanwaltes bzw. durch einen Irrtum der Post irrtümlich auf dem Seeweg statt mittels Luftpost befördert worden sei.

Nach der bei der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 1976 von der belangten Behörde aufgenommenen Niederschrift gab der als Zeuge vernommene Versicherungsangestellte C an, daß ihm weder die Tatsache noch der Inhalt eines Telefongesprächs mit Dr. B vom 10. April 1975 erinnerlich sei; er bemerke, daß es ihm als Angehörigen der Leistungsabteilung prinzipiell unmöglich gewesen wäre, über eine Verwaltungssache, wie sie die Begünstigung darstelle, Auskunft zu erteilen; er könne nicht sagen, ob ihm der Akt des Beschwerdeführers am 10. April 1975 vorgelegen sei; ohne Vorliegen des Aktes sei die Erteilung einer Auskunft unmöglich, weil selbst die Erlassung eines Leistungsbescheides auf der Kartei nicht aufgetragen werde. Der Vertreter Dr. B beantragte dessen Einvernahme.

Der Vertreter des Beschwerdeführers hat trotz Aufforderung zu den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung innerhalb der gesetzten Frist keine Äußerung abgegeben und auch keinen Zustellnachweis über die Vorlage der Subvollmacht vom 26. März 1975 an die mitbeteiligte Anstalt erbracht.

1.3. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 16. November 1976 hat der Landeshauptmann von Wien den Einspruch des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten, vom 26. September 1975 als unbegründet abgewiesen und festgestellt, daß die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist betreffend den Bescheid der Anstalt vom 17. März 1975 zu Recht erfolgt sei. Gleichzeitig wurde der Einspruch gegen den eben genannten Bescheid der Anstalt vom 17. März 1975 auf Grund von § 412 Abs. 1 ASVG als verspätet zurückgewiesen. Feststehe, daß der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Erlassung des Anstaltsbescheides vom 17. März 1975 durch Dr. A in H auf Grund einer Vollmacht vom 28. Juni 1973 vertreten gewesen sei, daß die Zustellung an den Genannten somit zu Recht erfolgt sei. Einen Nachweis hiefür, daß die nur in unbeglaubigter Fotokopie vorliegende Vollmacht vom 26. März 1975 (Subvollmacht an Dr. B) der Anstalt zugekommen sei, sei trotz Aufforderung nicht erbracht worden; die gleichzeitig vorgelegte Fotokopie eines Begleitschreibens trage weder Unterschrift noch Stempel des Rechtsanwaltes Dr. B und sei daher nicht beweiskräftig. Hierzu komme noch, daß die Gefahr des Postweges zu Lasten des Versenders gehe und ein postalischer Nachweis für die Übersendung der Subvollmacht an die Anstalt ebenfalls nicht erbracht worden sei.

Dem Vorbringen, die Erkrankung Dr. A und eine irrtümliche Postbeförderung des Bescheides könne die Übermittlung des Bescheides an Dr. B verzögert haben und es sei darin die Begründung der Wiedereinsetzung zu sehen, werde entgegengehalten, daß in diesen Fakten keineswegs ein unvorhersehbares Ereignis erblickt werden könne. Ein solches liege nur vor, wenn sein Entstehen außerhalb der Machtsphäre des Betroffenen liege, plötzlich auftrete und vom Betroffenen weder gewollt noch in irgendeiner Weise beeinflusst werden könne.

Aus diesen Erwägungen heraus vermöchten schon die Tatsachen betreffend die Postbeförderung des Bescheides keinen Wiedereinsetzungsgrund abzugeben, umso weniger als die verspätete Postbeförderung offensichtlich willentlich durch eine Kanzleiangestellte des Dr. A veranlaßt worden sei, wie dies in der Gegenäußerung dargelegt

werde. Andererseits sei dem Rechtsanwalt Dr. A., wie der Aktenlage zu entnehmen sei, seine Herzerkrankung schon lange vor Bescheiderlassung bekannt gewesen; jedenfalls wäre er in der Lage gewesen, rechtzeitig Vorkehrungen für die Weiterführung des Verfahrens durch seinen österreichischen Korrespondenzanwalt Dr. B zu treffen. Auch in diesem in der Machtsphäre des Dr. A. eingetretenen Versäumnis könne kein Wiedereinsetzungsgrund erblickt werden; noch viel weniger sei dies der Fall für ein der Willensphäre des Dr. B entsprungenes, in keiner Weise nachweisliches Telefonat mit der Anstalt, zu einem angeblichen Zeitpunkt, an dem die Rechtsmittelfrist beinahe abgelaufen gewesen sei. In diesem Zusammenhang sei auch nicht erklärlich, sollte die Subvollmacht, für deren Zustellung noch innerhalb der Rechtsmittelfrist an Dr. B jeglicher triftiger Nachweis ermangle, dem nunmehrigen rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers tatsächlich zugekommen sein, warum dann eine weitere Vollmacht des Beschwerdeführers, datiert mit 12. Juli 1975, zur Vorlage gelangt sei, die an sich, wollte man das zeitgerechte Eintreffen der Vollmacht vom 26. März 1975 beim Rechtsvertreter bzw. bei der Anstalt annehmen, völlig unnötig gewesen wäre.

Telefonische Auskünfte seien, auch wenn sie entgegen dem vorliegenden Fall nachgewiesen werden könnten, als unverbindlich zu erachten; auch hinsichtlich der Beförderung durch die Post habe der Verwaltungsgerichtshof wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß diese auf Gefahr des Versenders (im Gegenstande des damals allein ausgewiesenen Vertreters Dr. A) erfolge.

Letztlich sei auch der Zeitpunkt, an dem der angeblich verspätet an Dr. B übersendete Bescheid diesem tatsächlich zugekommen sei, nicht erwiesen worden, wodurch die Frist des § 71 Abs. 2 AVG 1950 ebenfalls nicht als gewahrt anzusehen sei.

1.4. Mit Erkenntnis vom 6. September 1978, Zlen. 423 und 464/77, hat der Verwaltungsgerichtshof den über Berufung des Beschwerdeführers gegen den vorgenannten Bescheid des Landeshauptmannes ergangenen Bescheid des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 13. Jänner 1977 wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Bundesministers aufgehoben.

1.5. Mit Beschluß vom 21. November 1978, Zl. 2785/78, hat der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 46 VwGG 1965 dem Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Erhebung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 16. November 1976 stattgegeben.

1.6. Mit der vorliegenden Verwaltungsgerichtshofbeschwerde bekämpft der Beschwerdeführer den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 16. November 1976. Die die Dispositionsfähigkeit ausschließende Verschlechterung der Erkrankung des Dr. A, die Fehler der Postbeförderung sowie die unrichtige telefonische Auskunft bildeten in der Gesamtheit sehr wohl den geltend gemachten Wiedereinsetzungsgrund. Auch sei es rechtswidrig, die Fotokopien des Begleitschreibens vom 15. April 1975 zur Vorlage der Subvollmacht vom 26. März 1975 deshalb nicht anzuerkennen, weil sie weder Stempel noch Unterschrift trügen; Durchschläge von Briefen würden üblicherweise nicht unterschrieben; es hätte die belangte Behörde zumindest die Aussage des Beschwerdevertreters, die Vollmacht übersandt zu haben, würdigen müssen. Dadurch sei der Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt.

Als wesentlichster Mangel des Bescheides sei jedoch die unterlassene Prüfung der Zustellung des Bescheides der mitbeteiligten Anstalt an einen ausländischen Rechtsanwalt zu betrachten. Da sich der Beschwerdeführer nur von einem österreichischen und nicht von einem ausländischen Rechtsanwalt vertreten lassen durfte, sei die Zustellung des Bescheides der Anstalt vom 17. März 1975 an den israelischen Rechtsanwalt nichtig. Die ordnungsgemäße Zustellung sei bis heute nicht erfolgt; es sei jedoch davon auszugehen, daß mit Erhalt des angefochtenen Bescheides durch den österreichischen Rechtsvertreter die Zustellung als erfolgt zu betrachten sei. Gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag sei auch der Einspruch gegen den Bescheid der Anstalt vom 17. März 1975 eingebracht worden. Da ausländische Rechtsanwälte in einem österreichischen Verwaltungsverfahren nicht vertretungsbefugt seien, habe die Rechtsmittelfrist erst ab jenem Zeitpunkt zu laufen begonnen, in dem der österreichische Rechtsvertreter den Bescheid der Anstalt vom 17. März 1975 erhalten habe. Über die somit fristgerecht eingebrachte „Berufung“ sei von der belangten Behörde nicht entschieden worden.

1.7. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und von der Erstattung einer Gegenschrift abgesehen; die mitbeteiligte Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten hat eine Gegenschrift erstattet.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Der Verwaltungsgerichtshof teilt die dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, daß der Bescheid der mitbeteiligten Anstalt vom 17. März 1975 durch die unbestrittenermaßen am 23. März 1975 in Haifa erfolgte Zustellung an den israelischen Anwalt Dr. A, den (damals alleinigen) bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers, für den Vertretenen erlassen und rechtswirksam geworden ist. Der in der Beschwerde geäußerten Rechtsmeinung, daß eine Vertretung des Beschwerdeführers nur durch einen inländischen Rechtsanwalt zulässig gewesen wäre, daß damit die hier vorgenommene Zustellung des Bescheides unwirksam gewesen und daß der Bescheid erst durch das Einlangen bei Dr. B erlassen worden sei, ist entgegenzuhalten, daß keine Vorschrift - insbesondere keine der gemäß § 357 ASVG im Verwaltungsverfahren vor dem Sozialversicherungsträger anzuwendenden §§ 10 bis 12 AVG 1950 - es der Partei verwehrt, sich im Verwaltungsverfahren eines im Ausland wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten zu bedienen (siehe dazu die Bestimmungen des § 26 AVG). Was den Gesichtspunkt des berufsrechtlichen Vertretungsumfanges und den Schutz inländischer, mit Parteienvertretung befaßter Berufsgruppen anlangt, so hat auch hier der Verwaltungsverfahrgesetzgeber keineswegs die Nichtigkeit der allenfalls vom Vertreter in Überschreitung seines beruflichen Befugnisumfanges gesetzten Parteienhandlungen normiert, sondern vielmehr der Behörde aufgetragen, als Bevollmächtigte solche Personen nicht zuzulassen, die unbefugt die Vertretung anderer zu Erwerbszwecken betreiben (§ 10 Abs. 3 AVG). Da die mitbeteiligte Anstalt Dr. A als Parteienvertreter zugelassen hat, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Bescheid vom 17. März 1975 am 23. März 1975 rechtswirksam erlassen worden ist. Auch der vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof vorgebrachte Einwand, dem Bescheid der mitbeteiligten Anstalt vom 17. März 1975 sei keine - wie in Leistungssachen üblich - auf einem Anhängezettel enthaltene Rechtsmittelbelehrung über die nach dem Österreichisch-Israelischen Sozialversicherungsabkommen vorgesehene Einbringungsstelle für derartige Rechtsmittel beigelegt gewesen, konnte schon deswegen zu keinem anderen Ergebnis führen, weil es sich dabei um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung handelt.

Bei diesem Sachverhalt, von dem die belangte Behörde zu Recht ausgegangen ist, ist im folgenden zu prüfen, ob die belangte Behörde das Vorliegen von Wiedereinsetzungstatbeständen sowohl in der Sphäre des israelischen als auch des Wiener Korrespondenzanwaltes zu Recht verneint hat.

2.2. Gemäß § 71 Abs. 1 lit. a AVG 1950 (§ 71 leg. cit. ist gemäß § 357 ASVG von den Sozialversicherungsträgern anzuwenden) ist gegen die Versäumung einer Frist 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 ohne ihr Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten

Ereignis im Sinne des § 71 Abs. 1 lit. a AVG 1950 und des § 46 Abs. 1 VwGG 1965 ist jedes Geschehen, daher auch sogenannte psychologische Vorgänge, wie Vergessen, Verschreiben, sich Irren usw.; ein Verschulden (allein) eines Kanzleiangestellten des Prozeßbevollmächtigten der Partei schließt die Wiedereinsetzung zugunsten der Partei nicht aus (vgl. den hg. Beschluß eines verstärkten Senates vom 25. März 1976, Slg. N. F. Nr. 9024/A = ZfVB 1976/3/521).

Ein Ereignis ist nur dann unvorhergesehen, wenn die Partei es tatsächlich nicht miteingerechnet hat und dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwartet werden konnte. Selbst ein unabwendbares Ereignis wird nicht als Wiedereinsetzungsgrund anerkannt, wenn der Eintritt durch die Partei zumindest leicht fahrlässig verursacht wurde (vgl. den eben zitierten Beschluß; siehe z. B. auch das hg. Erkenntnis vom 28. November 1978, Slg. N. F. Nr. 9706/A).

Die Frage, ob ein Verschulden des Vertreters der Partei diese selbst treffe, wurde im zitierten Beschluß ausdrücklich ausgeklammert. Im Beschluß eines verstärkten Senates vom 19. Jänner 1977, Slg. N. F. Nr. 9226/A = ZfVB 1977/4/1535, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, daß das Verschulden des Vertreters die Partei selbst treffe.

2.3. In der Sphäre seines israelischen Anwaltes erblickt der Beschwerdeführer in der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes, durch den sich das Einlangen des anzufechtenden Bescheides der mitbeteiligten Anstalt vom 17. März 1975 beim Wiener Rechtsanwalt bis zum 28. Juli 1975 verzögert habe, in der Erkrankung des israelischen Anwaltes sowie in Fehlern bei der Postbeförderung (wobei letztere in der Gegenäußerung des Beschwerdeführers im Einspruchsverfahren vom 12. August 1976 auf ein Versehen der Kanzleiangestellten Dr. A bzw. der Postverwaltung zurückgeführt wurden).

Der Beschwerdeführer übersieht dabei den normativen Gehalt der Bestimmung des § 71 Abs. 1 lit. a AVG 1950, wonach die Partei glaubhaft zu machen hat, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne ihr Verschulden an der Fristeinhaltung verhindert war. Diese Bestimmung enthält, vergleichbar dem § 63 Abs. 3 AVG (§ 412 Abs. 1 zweiter Satz ASVG) betreffend das Erfordernis eines begründeten Berufungs(Einspruchs)antrages, das Gebot, schon im Antrag auf Wiedereinsetzung den Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft zu machen, das heißt zumindest die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens des behaupteten Ereignisses und das Nichtvorliegen eines Verschuldens des Wiedereinsetzungswerbers an der Fristversäumnis darzutun (vgl. für den Bereich des § 46 VwGG 1965 den hg. Beschluß eines verstärkten Senates vom 19. Jänner 1977, Slg. N. F. Nr. 9226/A = ZfVB 1977/4/1535; nach dem hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 1978, Zlen. 1895 bis 1898/77 = ZfVB 1978/4/1612, könnten diese Erwägungen mangels eines diesbezüglichen wesentlichen Unterschiedes auch auf die Rechtslage nach § 71 AVG angewendet werden; im § 71 AVG werde der Partei ausdrücklich die Pflicht zur Glaubhaftmachung der Wiedereinsetzungsvoraussetzungen auferlegt, wohingegen diese Verpflichtung bei Anwendung des § 46 VwGG 1965 aus der Rechtsprechung - hg. Beschluß vom 27. Oktober 1948, Slg. N. F. Nr. 553/A - abgeleitet werde). So hat es der Verwaltungsgerichtshof als nicht ausreichende Darlegung eines behaupteten Kanzleiversehens angesehen, wenn im Wiedereinsetzungsantrag sowohl der Name der Kanzleiangestellten als auch die Behauptung ihrer sonstigen Verlässlichkeit und der Unmöglichkeit für den Rechtsanwalt, im besonderen Einzelfall trotz grundsätzlich gehandhabter Aufsicht das Versehen der Kanzleiangestellten zu bemerken, fehlte (siehe das eben zitierte Erkenntnis vom 23. Jänner 1978).

Der vorliegende undatierte, am 4. August 1975 bei der mitbeteiligten Anstalt eingelangte Wiedereinsetzungsantrag erschöpft sich, was das Versehen in der Sphäre des israelischen Anwaltes anlangt, in folgenden zwei Sätzen: „.... erhielt mein ausgewiesener inländischer Vertreter die Bescheidausfertigung erst am 28. Juli 1975. Die Krankheit meines israelischen Rechtsvertreters war die Ursache für diese Verzögerung.“ Gemessen am wiedergegebenen Auslegungsergebnis der Rechtsprechung zu § 71 AVG 1950 sowie § 46 VwGG 1965 kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ein solcher Antragsinhalt einer positiven Erledigung nicht zugänglich ist. Weder war von einer die Dispositionsfähigkeit ausschließenden Erkrankung Dr. A (was auch der behaupteten rechtzeitigen Beauftragung und Unterbevollmächtigung des Wiener Korrespondenzanwaltes widerspräche) noch von den eben dargestellten Merkmalen eines als Wiedereinsetzungsgrund im Sinne des § 71 AVG in Betracht kommenden Versehens einer Kanzleiangestellten noch von der Glaubhaftmachung eines Postversehens die Rede. - (Bemerkt wird hiezu, daß eine in diesem Sinne ausreichende Präzisierung im übrigen auch in den späteren Schriftsätzen nicht erfolgte.) - Bei diesem Ergebnis ist es unbeachtlich, wenn die belangte Behörde in einem Begründungselement irrte (nämlich daß kein Wiedereinsetzungsgrund in einem allfälligen Versehen der Kanzleiangestellten liege, weil die verspätete Postbeförderung offensichtlich willentlich durch sie veranlaßt worden sei), da ja ein Verschulden (allein) eines Kanzleiangestellten des Prozeßbevollmächtigten der Partei die Wiedereinsetzung nicht ausschließt (siehe den bereits zitierten hg. Beschluß eines verstärkten Senates vom 25. März 1976, Slg. N. F. Nr. 9024/A, das hg. Erkenntnis vom 28. November 1978, Slg. N. F. Nr. 9706/A, u.v.a.). Die belangte Behörde hätte nämlich auch bei Vermeidung dieses Begründungsmangels (betreffend dieses eine Begründungselement) zu keinem anderen Bescheid kommen können.

Die belangte Behörde ist somit zu Recht davon ausgegangen, daß es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, in der Sphäre des israelischen Rechtsanwaltes Dr. A. ein als Wiedereinsetzungsgrund zu wertendes Ereignis darzutun.

2.4. In der Sphäre des Wiener Korrespondenzanwaltes wird das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes in der behaupteten unrichtigen telefonischen Auskunft eines Organwalters der mitbeteiligten Anstalt erblickt, daß „derzeit von einem ablehnenden Bescheid nichts bekannt“ sei.

Trotz des bisherigen Ergebnisses unter Punkt 2.3. ist auf dieses Vorbringen einzugehen, da ja das Nichtvorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes in der Sphäre des israelischen Anwaltes, was die Bescheidübersendung anlangt, nicht ausschließt, daß er dennoch seiner anwaltlichen Sorgfaltspflicht entsprochen hätte und die weitere Obsorge für die Wahrnehmung des Termins hernach ausschließlich dem Wiener Anwalt des Beschwerdeführers oblag.

Auch in diesem Punkt hatten die Verwaltungsbehörden von der Behauptung im Wiedereinsetzungsantrag (eingelangt am 4. August 1975) auszugehen, wonach als Wiedereinsetzungsgrund auch geltend gemacht werde, daß innerhalb der Einspruchsfrist der inländische Rechtsvertreter beauftragt worden sei, sich um die Angelegenheit zu kümmern und die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, daß er jedoch in einem Telefonat vom 10. April 1975 die eben zitierte Auskunft erhalten habe und dadurch an der Einspruchserhebung gehindert worden sei.

Es mag dahingestellt bleiben, ob die belangte Behörde zu Recht die behauptete Subvollmachtsvorlage mit behauptetem Begleitschreiben vom 15. April 1975 und das behauptete Telefonat vom 10. April 1975 in Zweifel gezogen hat - wofür sie gute Gründe ins Treffen geführt hat -, denn selbst auf dem Boden der sachverhaltsbezogenen Behauptung des Beschwerdeführers ergibt sich, daß die belangte Behörde zu keinem anderen Bescheid hätte kommen können.

Geht man mit dem Beschwerdeführer davon aus, daß Dr. A dem Wiener Rechtsanwalt Dr. B unter Übersendung einer Subvollmacht den Auftrag gegeben hat, sich um die Angelegenheit zu kümmern und die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, dann wäre es zwar in erster Linie Sache des Erstbevollmächtigten gewesen, auf die wahrzunehmende Frist im Auftrag, der ja offenbar in Wien angekommen ist, hinzuweisen. Aber selbst die Unterlassung eines solchen Hinweises (ein Mitverschulden im Sinne des § 71 AVG des Erstbevollmächtigten wäre dann wohl nicht auszuschließen) hätte den Wiener Subbevollmächtigten, der ja die Rechtssache zu übernehmen gewillt war, nicht der Verpflichtung enthoben, sich in einer der anwaltlichen Sorgfaltspflicht entsprechenden Weise um den Stand der Angelegenheit zu kümmern. Es entspricht nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht dem erforderlichen Maß einer sorgfältigen Wahrnehmung von Parteiinteressen bei der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung, wenn sich ein Rechtsanwalt, ohne als Rechtsvertreter ausgewiesen zu sein (das behauptete Telefonat erfolgte am 10. April 1975; die nicht unterfertigte, ohne Zustellnachweis erst mit Einspruch vom 6. Oktober 1975 vorgelegte Durchschrift des angeblichen Begleitschreibens zur Vollmachtsvorlage ist mit 15. April 1975 datiert; die Einspruchsfrist ist am 20. April 1975 abgelaufen), in einer von einem anderen Anwalt übernommenen, ihm völlig neuen Rechtsangelegenheit, in der er noch über keinerlei Unterlagen verfügt, mit einer telefonischen Auskunft begnügt, „es sei von einem ablehnenden Bescheid derzeit nichts bekannt“.

Dabei hält der Verwaltungsgerichtshof an seiner neueren Rechtsprechung fest, daß nicht nur ein äußeres Ereignis, sondern auch ein Irrtum „Ereignis“ im Sinne des § 71 Abs. 1 lit. a AVG sein kann (hg. Beschluß eines verstärkten Senates vom 25. März 1976, Slg. N. F. Nr. 9024/A); insofern werden in jenen Fällen, in denen die ältere Rechtsprechung in einer unrichtigen Beurteilung der Rechtslage keinesfalls und auch dann keinen tauglichen Wiedereinsetzungsgrund erblickt hat, wenn dieser Irrtum durch eine unrichtige Rechtsauskunft eines behördlichen Organs veranlaßt oder bestärkt wurde (vgl. etwa die hg. Beschlüsse vom 9. Mai 1949, Slg. N. F. Nr. 810/A, und vom 17. Jänner 1968, Slg. N. F. Nr. 7276/A, sowie die hg. Erkenntnisse vom 29. September 1954, Zl. 1342/53, und 5. Juli 1960, Zl. 361/57), im Einzelfall jedenfalls die Verschuldensfrage zu prüfen und ein Wiedereinsetzungsgrund nur dann zu verneinen sein, wenn dem Wiedereinsetzungswerber wenigstens Fahrlässigkeit bei der Versäumung des Termins zur Last fällt. Gleiches gilt für den vorliegenden Fall eines Tatsachenirrtums.

Auch hier war nun unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu beurteilen, ob dem Wiener Korrespondenzanwalt des Beschwerdeführers beim Entstehen seines (behaupteten) Irrtums über das Nichtvorliegen eines Bescheides ein Verschulden zur Last fällt. Diese Frage ist, wie sich aus dem bereits Ausgeführten ergibt, unter dem Gesichtspunkt seiner anwaltlichen Sorgfaltspflicht zu bejahen. Es steht doch außer Zweifel, daß es dem Beschwerdevertreter nicht nur möglich und zumutbar, sondern unter den gegebenen Umständen auch geboten war, sich durch Akteneinsicht die notwendige Kenntnis über den Stand des Verwaltungsverfahrens zu verschaffen. Angesichts der Möglichkeit nicht mehr aufklärbarer Mißverständnisse bei einem Gespräch, noch dazu einem telefonischen, war es nicht frei von Verschulden im Sinne des § 71 AVG 1950 auf eine Information über den Stand der neu übernommenen Causa zu verzichten, wie sie einzig und allein der Weg der Akteneinsicht hätte bieten können. Der Einwand des Beschwerdeführers, es sei schwierig, bei der mitbeteiligten Anstalt Akteneinsicht zu nehmen, weil die Akten von verschiedenen Abteilungen bearbeitet würden, macht gerade das Gegenteil deutlich, nämlich, daß unter diesen Umständen noch viel weniger mit einer vollständigen und verlässlichen telefonischen Auskunft hätte gerechnet werden dürfen.

Auf Grund dieser Erwägungen wäre es dem Beschwerdeführer, selbst unter der Annahme, daß das Telefonat vom 10. April 1975 stattgefunden und der Irrtum des Wiener Parteienvertreters durch eine unrichtige Auskunft eines Organwalters der mitbeteiligten Anstalt erwiesenermaßen hervorgerufen worden wäre, nicht gelungen darzutun, daß er damit durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne sein Verschulden verhindert war, die Einspruchsfrist zu wahren. Da die belangte Behörde auch bei Vermeidung des ihr vorgeworfenen Verfahrensfehlers zu

keinem anderen Bescheid hätte kommen können, hat sie den angefochtenen Bescheid auch durch die Verneinung eines in der Sphäre des Wiener Rechtsvertreters des Beschwerdeführers gelegenen Wiedereinsetzungsgrundes nicht mit Rechtswidrigkeit belastet.

2.5. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, daß der belangte Landeshauptmann von Wien zu Recht das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes verneint und die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch die mitbeteiligte Anstalt bestätigt. Der Abspruch über die Zurückweisung des verspäteten Einspruches ist schon allein deswegen nicht mit Rechtswidrigkeit behaftet, weil im rechtlich relevanten Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides die belangte Behörde von der Verspätung des Einspruches auszugehen hatte.

Die Beschwerde war infolgedessen als unbegründet abzuweisen.

2.6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 lit. a und b sowie Abs. 3 lit. b und d in Verbindung mit Art. I Z. 4, 6, 7 und 8 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 542/1977.

2.7. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, verwiesen.

Wien, am 12. Dezember 1980

Schlagworte

Vertretungsbefugnis Inhalt Umfang Zustellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1980:1978002786.X00

Im RIS seit

10.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

10.08.2021

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at