

TE Bvwg Erkenntnis 2023/10/30 W148 2244032-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.10.2023

Entscheidungsdatum

30.10.2023

Norm

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §33

WAG 2018 §3 Abs2 Z1

1. B-VG Art. 133 heute
 2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
 6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. VwGVG § 33 heute
 2. VwGVG § 33 gültig von 01.07.2021 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2020
 3. VwGVG § 33 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
 4. VwGVG § 33 gültig von 01.01.2017 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
 5. VwGVG § 33 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
-
1. WAG 2018 § 3 heute
 2. WAG 2018 § 3 gültig ab 01.02.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 237/2022
 3. WAG 2018 § 3 gültig von 03.01.2018 bis 31.01.2023

Spruch

,

W148 2244032-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden und die Richterin MMag. Dr. Esther SCHNEIDER und den Richter Dr. Gert WALLISCH als Beisitzer über die Beschwerde vom 23.06.2023 von XXXX (alias XXXX), geb. XXXX , vertreten durch Felfernig Rechtsanwalt GmbH, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 01.06.2021, Zl. FMA- XXXX , in einer Angelegenheit nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018) zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Stefan KEZNICKL als Vorsitzenden und die Richterin MMag. Dr. Esther SCHNEIDER und den Richter Dr. Gert WALLISCH als Beisitzer über die Beschwerde vom 23.06.2023 von römisch 40 (alias römisch 40), geb. römisch 40 , vertreten durch Felfernig Rechtsanwalt GmbH, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde vom 01.06.2021, Zl. FMA- römisch 40 , in einer Angelegenheit nach dem Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (WAG 2018) zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt 1. richtet, als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

''

Text

Begründung; Begründung:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden auch: „Belangte Behörde“) vom 18.03.2021; GZ. FMA- XXXX , wurde XXXX (alias XXXX , im Folgenden: „Beschwerdeführer“ oder auch „BF“), mit dem Gewerbestandort XXXX , XXXX , auferlegt (Spruchpunkt 1.), die unerlaubte Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente gemäß § 3 Abs. 2 Z 1 WAG 2018 zu unterlassen. Dies sei der FMA binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides durch Vorlage geeigneter Unterlagen, insbesondere durch Vorlage einer Kundenliste und durch Vorlage der vertraglichen Grundlage der Tätigkeit als Produktpartner der XXXX AG nachzuweisen. Bei Nichtbefolgung wurde mit Spruchpunkt 2. eine Zwangsstrafe in Höhe von EUR 10.000,00 angedroht. Die belangte Behörde hat in der rechtlichen Begründung dieses Bescheides Erwägungen zur aufschiebenden Wirkung einer (allfälligen) Beschwerde gem. § 13 Abs. 2 VwGVG getroffen und ist zum Ergebnis gekommen, dass die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen wird, sie hat jedoch darüber im Spruch des Bescheides keine normative Anordnung getroffen. 1. Mit Bescheid der Finanzmarktaufsichtsbehörde (im Folgenden auch: „Belangte Behörde“) vom 18.03.2021; GZ. FMA- römisch 40 , wurde römisch 40 (alias römisch 40 , im Folgenden: „Beschwerdeführer“ oder auch „BF“), mit dem Gewerbestandort römisch 40 , römisch 40 , auferlegt (Spruchpunkt 1.), die unerlaubte Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente gemäß Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, WAG 2018 zu unterlassen. Dies sei der FMA binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides durch Vorlage geeigneter Unterlagen, insbesondere durch Vorlage einer Kundenliste und durch Vorlage der vertraglichen Grundlage der Tätigkeit als Produktpartner der römisch 40 AG nachzuweisen. Bei Nichtbefolgung wurde mit Spruchpunkt 2. eine Zwangsstrafe in Höhe von EUR 10.000,00 angedroht. Die belangte Behörde hat in der rechtlichen Begründung dieses Bescheides Erwägungen zur aufschiebenden Wirkung einer (allfälligen) Beschwerde gem. Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG getroffen und ist zum Ergebnis gekommen, dass die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen wird, sie hat jedoch darüber im Spruch des Bescheides keine normative Anordnung getroffen.

Dieser Bescheid wurde dem rechtsfreundlichen Vertreter des BF am 23.03.2021 zugestellt.

2. Mit Schriftsatz vom 04.05.2021

i. Stellte der BF einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, weil sein Rechtsvertreter aufgrund einer plötzlich auftretenden Erkrankung am letzten Tag der Beschwerdefrist (20.04.2021) gehindert gewesen sei, die Beschwerde gegen den (unter Punkt I.1. oben angeführten) Bescheid vom 18.03.2021 rechtzeitig einzubringen; i. Stellte

der BF einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, weil sein Rechtsvertreter aufgrund einer plötzlich auftretenden Erkrankung am letzten Tag der Beschwerdefrist (20.04.2021) gehindert gewesen sei, die Beschwerde gegen den (unter Punkt römisch eins.1. oben angeführten) Bescheid vom 18.03.2021 rechtzeitig einzubringen;

ii. gleichzeitig erhob der BF Beschwerde gegen den (obigen) Bescheid und

iii. stellte einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

Dem Antrag auf Wiedereinsetzung lagen mehrere Urkunden bei, so auch als Beilage ./2 ein Auszug aus dem internen Fristenbuch der Rechtsanwälte GmbH sowie als Beilage ./3 ein ärztliches Attest vom 26.04.2021 über die Erkrankung des Rechtsanwaltes sowie weitere hier nicht entscheidungsrelevante Urkunden.

3. Mit dem hier gegenständlichen (angefochtenen) Bescheid vom 01.06.2021, GZ. FMA- XXXX , hat die belangte Behörde (Spruchpunkt 1.) dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG nicht stattgegeben und (Spruchpunkt 2.) den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde vom 04.05.2021 wegen Unzuständigkeit gemäß § 6 Abs. 1 AVG zurückgewiesen. 3. Mit dem hier gegenständlichen (angefochtenen) Bescheid vom 01.06.2021, GZ. FMA- römisch 40 , hat die belangte Behörde (Spruchpunkt 1.) dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Paragraph 33, Absatz eins, VwGVG nicht stattgegeben und (Spruchpunkt 2.) den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde vom 04.05.2021 wegen Unzuständigkeit gemäß Paragraph 6, Absatz eins, AVG zurückgewiesen.

4. Mit der verfahrensgegenständlichen Beschwerde vom 23.06.2021 (lediglich) gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides vom 01.06.2021 (Punkt I.3. oben) bringt der BF neuerlich rechtliche Argumente zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor und beantragt in Stattgebung der Beschwerde die Wiedereinsetzung in die versäumte Beschwerdefrist. Die Zurückweisung des Antrags auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides vom 01.06.2021) wurde ausdrücklich nicht in Beschwer gezogen (vgl. Beschwerde Seite 2 oben: „Der Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 1 angefochten.“). 4. Mit der verfahrensgegenständlichen Beschwerde vom 23.06.2021 (lediglich) gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides vom 01.06.2021 (Punkt römisch eins.3. oben) bringt der BF neuerlich rechtliche Argumente zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor und beantragt in Stattgebung der Beschwerde die Wiedereinsetzung in die versäumte Beschwerdefrist. Die Zurückweisung des Antrags auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides vom 01.06.2021) wurde ausdrücklich nicht in Beschwer gezogen vergleiche Beschwerde Seite 2 oben: „Der Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 1 angefochten.“).

5. Der Klarheit halber wird hier angemerkt, dass Gegenstand dieses Erkenntnisses nur die Beschwerde vom 23.06.2021 (vgl. Punkt I.4. oben) gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides vom 01.06.2021 (Punkt I.3. oben) ist, mit dem der Wiedereinsetzungsantrag vom 04.05.2021 (Punkt I.2. oben) abgewiesen wurde. Spruchpunkt 2. (Zurückweisung des Antrages auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde) wurde, wie oben (Punkt I.4.) ausgeführt, ausdrücklich nicht in Beschwer gezogen und ist daher nicht Beschwerdegegenstand. 5. Der Klarheit halber wird hier angemerkt, dass Gegenstand dieses Erkenntnisses nur die Beschwerde vom 23.06.2021 vergleiche Punkt römisch eins.4. oben) gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides vom 01.06.2021 (Punkt römisch eins.3. oben) ist, mit dem der Wiedereinsetzungsantrag vom 04.05.2021 (Punkt römisch eins.2. oben) abgewiesen wurde. Spruchpunkt 2. (Zurückweisung des Antrages auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde) wurde, wie oben (Punkt römisch eins.4.) ausgeführt, ausdrücklich nicht in Beschwer gezogen und ist daher nicht Beschwerdegegenstand.

6. Der Vollständigkeit halber wird ergänzt, was jedoch Gegenstand einer nachfolgenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes sein wird, dass mit Beschwerdeverentscheidung der belangten Behörde vom 01.06.2021, GZ. FMA- XXXX , die Beschwerde vom 04.05.2021 gegen den Bescheid vom 18.03.2021 als verspätet zurückgewiesen (Spruchpunkt1.) und die Beschwerde in dem Umfang, in welchem sie sich „gegen einen vermeintlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde“ richtet, gem. § 14 Abs. 1 iVm § 13 Abs. 4 VwGVG, „als unzulässig zurückgewiesen“ (Spruchpunkt 2.) wurde. 6. Der Vollständigkeit halber wird ergänzt, was jedoch Gegenstand einer nachfolgenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes sein wird, dass mit Beschwerdeverentscheidung der belangten Behörde vom 01.06.2021, GZ. FMA- römisch 40 , die Beschwerde vom 04.05.2021 gegen den Bescheid vom 18.03.2021 als verspätet zurückgewiesen (Spruchpunkt1.) und die Beschwerde in dem Umfang, in welchem sie sich

„gegen einen vermeintlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde“ richtet, gem. Paragraph 14, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 4, VwGVG, „als unzulässig zurückgewiesen“ (Spruchpunkt 2.) wurde.

Mit Vorlageantrag vom 21.06.2021 beehrte der BF die Vorlage des Bescheides [gemeint wohl: Beschwerdeentscheidung] vom 01.06.2021 an das Bundesverwaltungsgericht. Der Vorlageantrag beziehe sich auf beide Spruchpunkte der Beschwerdeentscheidung. Weiters wurde angemerkt, dass gegen den Bescheid vom 21.06.2021 gesondert Beschwerde erhoben werde.

7. Die FMA übermittelte dem BVwG die Beschwerde samt verwaltungsbehördlichem Akt, welcher am 02.07.2021 beim BVwG anhängig wurde und in der Gerichtsabteilung W148 einlangte.

8. Mit Stellungnahme vom 17.10.2023, OZ 7, teilte der BF mit, dass er (noch immer) von der Felfernig Rechtsanwalt GmbH vertreten werde, letztere habe lediglich ihren Firmenwortlaut (ursprünglich zum Beschwerdezeitpunkt Felfernig Graschitz Rechtsanwälte GmbH) geändert.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

1. Es wird festgestellt, dass die belangte Behörde mit Bescheid vom 18.03.2021, GZ. FMA- XXXX , mit Spruchpunkt I. dem BF (XXXX alias XXXX , geb. XXXX) angeordnet hat, die unerlaubte Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 WAG 2018 zu unterlassen und dies der belangten Behörde binnen zwei Wochen durch Vorlage bestimmter Unterlagen nachzuweisen. Der Bescheid wurde dem rechtsfreundlichen Vertreter am 23.03.2021 zugestellt. Die vierwöchige Beschwerdefrist hat mit Ablauf des 20.04.2021 geendet.1. Es wird festgestellt, dass die belangte Behörde mit Bescheid vom 18.03.2021, GZ. FMA- römisch 40 , mit Spruchpunkt römisch eins. dem BF (römisch 40 alias römisch 40 , geb. römisch 40) angeordnet hat, die unerlaubte Anlageberatung in Bezug auf Finanzinstrumente gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, WAG 2018 zu unterlassen und dies der belangten Behörde binnen zwei Wochen durch Vorlage bestimmter Unterlagen nachzuweisen. Der Bescheid wurde dem rechtsfreundlichen Vertreter am 23.03.2021 zugestellt. Die vierwöchige Beschwerdefrist hat mit Ablauf des 20.04.2021 geendet.

2. Es wird weiter festgestellt, dass die Beschwerde gegen diesen Bescheid am Vormittag des 20.04.2021, nach einer letzten redaktionellen Durchsicht durch den Rechtsanwalt am selben Tag, vom Sekretariat des Rechtsanwaltes fertiggestellt worden ist, jedoch weder unterschrieben noch abgefertigt wurde.

3. Es wird festgestellt, dass sich der RA Dr. XXXX (damals einer von zwei Partnern der Felfernig Graschitz Rechtsanwälte GmbH, nunmehr einziger Partner der Felfernig Rechtsanwalt GmbH) im Laufe dieses letzten Tages der Frist massiv unwohl gefühlt hat, weil er an einer starken Verkühlung mit leichtem Fieber erkrankt ist. Der Rechtsanwalt hat darauf seinen – für ihn bereits seit mehreren Jahren tätigen – Hausarzt aufgesucht, der ihn untersucht und ihm unmittelbare Bettruhe angeordnet hat. Es wird festgestellt, dass der Rechtsanwalt ab dem Zeitpunkt des Arztbesuches nicht mehr reisefähig war, weshalb ein Transport nach Hause auf Privatbasis organisiert wurde. Danach erfolgte weder eine Unterfertigung der fertig gestellten Beschwerde noch eine Abfertigung. 3. Es wird festgestellt, dass sich der RA Dr. römisch 40 (damals einer von zwei Partnern der Felfernig Graschitz Rechtsanwälte GmbH, nunmehr einziger Partner der Felfernig Rechtsanwalt GmbH) im Laufe dieses letzten Tages der Frist massiv unwohl gefühlt hat, weil er an einer starken Verkühlung mit leichtem Fieber erkrankt ist. Der Rechtsanwalt hat darauf seinen – für ihn bereits seit mehreren Jahren tätigen – Hausarzt aufgesucht, der ihn untersucht und ihm unmittelbare Bettruhe angeordnet hat. Es wird festgestellt, dass der Rechtsanwalt ab dem Zeitpunkt des Arztbesuches nicht mehr reisefähig war, weshalb ein Transport nach Hause auf Privatbasis organisiert wurde. Danach erfolgte weder eine Unterfertigung der fertig gestellten Beschwerde noch eine Abfertigung.

4. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Dispositionsfähigkeit des Rechtsanwaltes eingeschränkt oder die Kanzlei ab 14:00 Uhr dieses Tages wegen Stemmarbeiten aufgrund eines Wasserrohrbruchs nicht mehr verwendbar war.

5. Der Rechtsanwalt ist am 21.04.2021 wieder in seine Kanzlei zurückgekehrt und hat den Wiedereinsatzantrag samt Beschwerde und Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung am 04.05.2021 bei der belangten Behörde eingebracht.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Bescheid vom 18.03.2021 gründen auf Einsicht in den Bescheid, in den Rückschein (Datum der Entgegennahme des Bescheides: 20.03.2021) und in die Beschwerde vom 23.06.2021 (bzw. den Wiedereinsetzungsantrag vom 04.05.2021). Dem Antrag lag (als Beilage ./2) ein Auszug aus dem internen Fristenbuch der Rechtsanwalt GmbH in Kopie bei, aus dem sich das Datum ebenfalls ergibt. Sämtliche dieser Feststellungen der FMA sind unstrittig, weshalb ihnen gefolgt wurde.

Die Feststellung zur Fertigstellung des Textes der Beschwerde am 20.04.2021 beruht auf den glaubwürdigen Angaben im Wiedereinsetzungsantrag bzw. in der Beschwerde. Ebenso beruhen die Angaben zur Erkrankung des Rechtsanwaltes (Unwohlsein wegen Verkühlung mit leichtem Fieber) am 20.04.2021 auf den glaubwürdigen Angaben im Wiedereinsetzungsantrag (bzw. dem Attest, siehe nachstehend).

Die Feststellung zum Arztbesuch am 20.04.2021 „auf Grund akuter Krankheitssymptome“ beruht auf dem vorgelegten ärztlichen Attest vom 26.04.2021 (Beilage ./3 des Wiedereinsetzungsantrages). Darin werden auch

1. die Anordnung der Bettruhe,
2. die Feststellung der Reiseunfähigkeit des Rechtsanwaltes und
3. der Transport des Rechtsanwaltes auf Privatbasis

bestätigt.

Es besteht kein Grund, an diesen Angaben zu zweifeln. Sie sind plausibel und es konnte ihnen deshalb gefolgt werden. Darüber hinaus hat das ärztliche Attest jedoch keinerlei Angaben enthalten.

Die nachfolgenden Ausführungen zur Beweiswürdigung beruhen vor dem rechtlichen Hintergrund, dass bei Glaubhaftmachung einer Versäumnis (nach § 71 AVG bzw. nach § 33 VwGVG; zur Anwendbarkeit der Judikatur zu § 71 AVG auf Fälle des § 33 VwGVG vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG §§ 71, 72 Rz 8/1 (Stand 1.1.2020, rdb.at) mwN) bereits im Wiedereinsetzungsantrag die Beibringung aller tauglicher Bescheinigungsmittel vorzunehmen ist (VwGH 21.03.1997, 97/02/0093; 25.02.2003, 2002/10/2002; Hengstschläger/Leeb, AVG §§ 71, 72 Rz 116 (Stand 01.01.2020, rdb.at) mwN). Die nachfolgenden Ausführungen zur Beweiswürdigung beruhen vor dem rechtlichen Hintergrund, dass bei Glaubhaftmachung einer Versäumnis (nach Paragraph 71, AVG bzw. nach Paragraph 33, VwGVG; zur Anwendbarkeit der Judikatur zu Paragraph 71, AVG auf Fälle des Paragraph 33, VwGVG vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraphen 71, 72, Rz 8/1 (Stand 1.1.2020, rdb.at) mwN) bereits im Wiedereinsetzungsantrag die Beibringung aller tauglicher Bescheinigungsmittel vorzunehmen ist (VwGH 21.03.1997, 97/02/0093; 25.02.2003, 2002/10/2002; Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraphen 71, 72, Rz 116 (Stand 01.01.2020, rdb.at) mwN).

Gegenständlich wurde im Wiedereinsetzungsantrag zur Erkrankung lediglich ein ärztliches Attest mit dem oben beschriebenen Inhalt vorgelegt; es wurden etwa keine sonstigen Bescheinigungsmittel angeboten oder Anträge auf zeugenschaftliche Einvernahme von Auskunftspersonen gestellt. Auch die Beschwerde hat nur eine Beilage zur Entrichtung der Beschwerdegebühr enthalten.

Das Vorbringen, dass der Rechtsanwalt ein Medikament (Heißgetränk der Marke Neocitran) eingenommen habe, wurde nicht bescheinigt; dabei ist Neocitran ein verschreibungspflichtiges Medikament und es wäre ein Leichtes gewesen, ein Rezept eines Arztes oder eine Rechnung einer Apotheke über den Kauf dieses Medikamentes vorzulegen. Auch die Behauptung des allergischen Schocks bzw. der akuten Allergie aufgrund der Medikamenteneinnahme findet im (im Nachhinein ausgestelltten) ärztlichen Attest keinen Niederschlag. Diesem Vorbringen konnte daher nicht gefolgt werden. Es wurde nicht bescheinigt, obwohl es einem Rechtsanwalt zumutbar wäre, derartige Bescheinigungsmittel vorzulegen.

Auch das Vorbringen zu den Stemmarbeiten wegen eines Wasserrohrbruches in der Kanzlei des Rechtsanwaltes am 20.04.2021 wurde lediglich unsubstantiiert behauptet, jedoch nicht belegt (bescheinigt). Eine Bescheinigung eines Installateurs oder einer Baufirma hätte hier leicht Abhilfe verschaffen können und für eine Glaubhaftmachung genügt. Zusätzlich wäre es leicht möglich gewesen, eine eidesstattliche Erklärung der Sekretärin des Rechtsanwaltes über die Vorfälle am 20.04.2021 (Stemmarbeiten; Verlassen der Kanzlei um 14:00 Uhr etc.) vorzulegen. Dem diesbezüglichen Vorbringen konnte daher nicht gefolgt werden, weil es nicht glaubhaft gemacht, sondern lediglich behauptet wurde. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, weshalb dies einer Abfertigung über ERV nach elektronischer Signatur im Wege stehen würde.

Auch die Vermutung (Wiedereinsetzungsantrag Seite 4 Mitte), dass die Sekretärin glauben konnte, dass der Rechtsanwalt die Beschwerde (eventuell) selbst bereits per ERV eingebracht haben könnte und sie deshalb die Kanzlei (um 14:00 Uhr) im guten Glauben verlassen habe, ist nicht glaubhaft, weil sie sich als Kanzleimitarbeiterin durch einen einfachen Blick in das EDV-System (ERV) jederzeit selbst den Eindruck verschaffen hätte können, ob das der Fall war.

3. Rechtliche Beurteilung:

Der Vorschrift des § 22 Abs. 2a FMABG nach liegt gegenständlich Senatszuständigkeit vor, weil es sich um ein Administrativverfahren handelt. Der Vorschrift des Paragraph 22, Absatz 2 a, FMABG nach liegt gegenständlich Senatszuständigkeit vor, weil es sich um ein Administrativverfahren handelt.

Die Beschwerde ist rechtzeitig und zulässig.

Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

Zu A) Zur Abweisung der Beschwerde

3.1. Zugrundeliegende Rechtslage

§ 33 Abs. 1, 3 und 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. 33/2013 idFBGBl. I 109/2021, lautet samt Überschrift auszugsweise: Paragraph 33, Absatz eins, 3 und 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 109 aus 2021,, lautet samt Überschrift auszugsweise:

„Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 33. (1) Wenn eine Partei 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 oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, so ist dieser Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. 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. Paragraph 33, (1) Wenn eine Partei 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 oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, so ist dieser Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. 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.

[...]

(3) In den Fällen des Abs. 1 ist der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen und zwar bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde und ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht; [...](3) In den Fällen des Absatz eins, ist der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen und zwar bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde und ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht; [...]

(4) Bis zur Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. § 15 Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden. Ab Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden. Die Behörde oder das Verwaltungsgericht kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung die aufschiebende Wirkung zuerkennen.(4) Bis zur Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. Paragraph 15, Absatz 3, ist sinngemäß anzuwenden. Ab Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden. Die Behörde oder das Verwaltungsgericht kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung die aufschiebende Wirkung zuerkennen.

[...]“

3.2. In der Sache (Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides)

Vorauszuschicken ist, dass die Judikatur (und Prinzipien) zu § 71 AVG auf die Wiedereinsetzung nach § 33 VwGVG anzuwenden ist (Hengstschläger/Leeb, AVG §§ 71, 72 Rz 8/1 (Stand 1.1.2020, rdb.at) mwN). Reine Behauptungen betreffend das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrundes reichen demgemäß nicht aus. Die Partei, welche die

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, hat alle Umstände, die den Wiedereinsetzungsantrag begründen, glaubhaft darzulegen und bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel zu ihrer Glaubhaftmachung anzuführen (VwGH 21.03.1997, 97/02/0093; 25.02.2003, 2002/10/2002). Ziel der Glaubhaftmachung ist, bei der Behörde die Überzeugung der Wahrscheinlichkeit der vorgebrachten Tatsache hervorzurufen, dh die Behörde muss zur Ansicht gelangt sein, die Tatsachenbehauptung sei wahrscheinlich für wahr zu halten (VfSlg 17.159/2004; Bernárd, ZfV 1981, 131). Der Antragsteller hat – allenfalls durch die Beibringung tauglicher Bescheinigungsmittel – auch glaubhaft zu machen, dass zwischen dem die Wiedereinsetzung begründenden Ereignis und der Fristversäumnis ein Kausalzusammenhang besteht (vgl Stoll, BAO III 2975) (vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, AVG §§ 71, 72 Rz 116 (Stand 1.1.2020, rdb.at) mwN). Vorauszuschicken ist, dass die Judikatur (und Prinzipien) zu Paragraph 71, AVG auf die Wiedereinsetzung nach Paragraph 33, VwGVG anzuwenden ist (Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraphen 71, 72, Rz 8/1 (Stand 1.1.2020, rdb.at) mwN). Reine Behauptungen betreffend das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrundes reichen demgemäß nicht aus. Die Partei, welche die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, hat alle Umstände, die den Wiedereinsetzungsantrag begründen, glaubhaft darzulegen und bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel zu ihrer Glaubhaftmachung anzuführen (VwGH 21.03.1997, 97/02/0093; 25.02.2003, 2002/10/2002). Ziel der Glaubhaftmachung ist, bei der Behörde die Überzeugung der Wahrscheinlichkeit der vorgebrachten Tatsache hervorzurufen, dh die Behörde muss zur Ansicht gelangt sein, die Tatsachenbehauptung sei wahrscheinlich für wahr zu halten (VfSlg 17.159 aus 2004,; Bernárd, ZfV 1981, 131). Der Antragsteller hat – allenfalls durch die Beibringung tauglicher Bescheinigungsmittel – auch glaubhaft zu machen, dass zwischen dem die Wiedereinsetzung begründenden Ereignis und der Fristversäumnis ein Kausalzusammenhang besteht vergleiche Stoll, BAO römisch drei 2975) vergleiche dazu Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraphen 71, 72, Rz 116 (Stand 1.1.2020, rdb.at) mwN).

Zum Grad des Verschuldens ist zunächst allgemein festzuhalten, dass darunter ein milderer Grad des Versehens zu verstehen ist und darunter nach der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts leichte Fahrlässigkeit iSd § 1332 ABGB zu verstehen ist (VwGH 17.5.1990, 09/06/0062; 19.5.1994, 94/17/0226; 13.12.2011, 2011/22/0301), die dann vorliegt, wenn dem Wiedereinsetzungswerber ein Fehler unterlaufen ist, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht. Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, d.h. er darf die im Verkehr mit Behörden oder Gerichten und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen haben (VwGH 08.10.1990, 09/15/0134; 27.06.2008, 2008/11/0099, 08.10.2014, 2012/10/0100). Zum Grad des Verschuldens ist zunächst allgemein festzuhalten, dass darunter ein milderer Grad des Versehens zu verstehen ist und darunter nach der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts leichte Fahrlässigkeit iSd Paragraph 1332, ABGB zu verstehen ist (VwGH 17.5.1990, 09/06/0062; 19.5.1994, 94/17/0226; 13.12.2011, 2011/22/0301), die dann vorliegt, wenn dem Wiedereinsetzungswerber ein Fehler unterlaufen ist, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht. Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben, d.h. er darf die im Verkehr mit Behörden oder Gerichten und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen haben (VwGH 08.10.1990, 09/15/0134; 27.06.2008, 2008/11/0099, 08.10.2014, 2012/10/0100).

Da es beim Sorgfaltsmaßstab auf die persönlichen Fähigkeiten des Antragstellers ankommt, fällt seine Rechtskundigkeit und seine Erfahrung im Umgang mit Behörden und Gerichten besonders ins Gewicht. Bei der Beurteilung, ob auffallende Sorglosigkeit vorliegt, ist daher an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige, bisher noch nie an behördlichen (gerichtlichen) Verfahren beteiligte Personen (vgl. rezent VfGH vom 19.09.2023, E 1514/2023-9; VwGH 20.10.2008, 98/21/0149; 11.06.2003, 2002/10/0114; 26.06.2008, 2008/05/0122; vgl. zu allem Hengstschläger/Leeb, AVG §§ 71, 72 Rz 40 ff (Stand 01.01.2020, rdb.at) mwN). In der oben zitierten jüngsten VfGH-Judikatur (aaO, Rz 14) hat der Gerichtshof (erneut) ausdrücklich festgehalten, dass „[ein] beruflich rechtskundiger Parteienvertreter [...] seine Kanzlei so zu organisieren [hat], dass nach menschlichem Ermessen die Versäumung von Fristen ausgeschlossen ist“. Da es beim Sorgfaltsmaßstab auf die persönlichen Fähigkeiten des Antragstellers ankommt, fällt seine Rechtskundigkeit und seine Erfahrung im Umgang mit Behörden und Gerichten besonders ins Gewicht. Bei der Beurteilung, ob auffallende Sorglosigkeit vorliegt, ist daher an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige, bisher noch nie an behördlichen (gerichtlichen) Verfahren beteiligte Personen vergleiche rezent VfGH vom 19.09.2023, E 1514/2023-9; VwGH 20.10.2008, 98/21/0149; 11.06.2003, 2002/10/0114; 26.06.2008, 2008/05/0122; vergleiche zu allem Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraphen 71, 72, Rz 40 ff (Stand 01.01.2020, rdb.at) mwN). In der oben zitierten jüngsten

VfGH-Judikatur (aaO, Rz 14) hat der Gerichtshof (erneut) ausdrücklich festgehalten, dass „[ein] beruflich rechtskundiger Parteienvertreter [...] seine Kanzlei so zu organisieren [hat], dass nach menschlichem Ermessen die Versäumung von Fristen ausgeschlossen ist“.

Zum Entschuldigungsgrund einer Erkrankung ist festzuhalten, dass die Judikatur diese für sich allein als keinen ausreichenden Grund für eine Wiedereinsetzung ansieht, sondern nur dann, wenn die Dispositionsfähigkeit beeinträchtigt ist. Durch die Erkrankung muss die Person soweit gehandicapt sein, dass ihr das Unterlassen jener Schritte, die notwendig gewesen wären, nicht mehr als ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden vorgeworfen werden kann (VwGH 23.09.2014, Ra 2014/01/0070; 23.06.2015, Ra 2014/05/0005; vgl. auch VwGH 29.01.2018, Ra 2018/11/0013). Es reicht aber nicht aus, wenn die Partei gehindert war, die fristwahrende Handlung selbst zu setzen bzw. sich selbst die notwendigen Informationen zu besorgen. Die Partei muss durch die Erkrankung auch daran gehindert gewesen sein, die Versäumung der Frist durch andere geeignete Dispositionen, insbesondere durch Beauftragung eines Vertreters, abzuwenden (vgl. VwGH 26.03.2001, 2000/20/0336; 29.11.2007, 2007/21/0308; 25.04.2018, Ra 2018/18/0057; vgl. auch VfGH 19.11.2015, E 1955/2015) (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG §§ 71, 72 Rz 71 (Stand 01.01.2020, rdb.at) mwN). Zum Entschuldigungsgrund einer Erkrankung ist festzuhalten, dass die Judikatur diese für sich allein als keinen ausreichenden Grund für eine Wiedereinsetzung ansieht, sondern nur dann, wenn die Dispositionsfähigkeit beeinträchtigt ist. Durch die Erkrankung muss die Person soweit gehandicapt sein, dass ihr das Unterlassen jener Schritte, die notwendig gewesen wären, nicht mehr als ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden vorgeworfen werden kann (VwGH 23.09.2014, Ra 2014/01/0070; 23.06.2015, Ra 2014/05/0005; vergleiche auch VwGH 29.01.2018, Ra 2018/11/0013). Es reicht aber nicht aus, wenn die Partei gehindert war, die fristwahrende Handlung selbst zu setzen bzw. sich selbst die notwendigen Informationen zu besorgen. Die Partei muss durch die Erkrankung auch daran gehindert gewesen sein, die Versäumung der Frist durch andere geeignete Dispositionen, insbesondere durch Beauftragung eines Vertreters, abzuwenden (vergleiche VwGH 26.03.2001, 2000/20/0336; 29.11.2007, 2007/21/0308; 25.04.2018, Ra 2018/18/0057; vergleiche auch VfGH 19.11.2015, E 1955 aus 2015,) vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraphen 71, 72, Rz 71 (Stand 01.01.2020, rdb.at) mwN).

Konkret zum Verschulden einer Person aufgrund einer krankheitsbedingten Säumnis hat der VwGH in einem rezenten Erkenntnis (vom 28.11.2022, Ro 2011/09/0014, Rz 17) Folgendes festgehalten: „Nach der hg. Rechtsprechung erfüllt eine krankheitsbedingte Säumnis die Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann, wenn die Krankheit zu einer Dispositionsunfähigkeit des Betroffenen geführt hat oder die Dispositionsfähigkeit so stark beeinträchtigt hat, dass das Unterlassen der fristwahrenden Handlung als auf einem Versehen bloß minderen Grades beruhend zu beurteilen ist. Ein Wiedereinsetzungsgrund liegt nur vor, wenn die Partei auch daran gehindert war, der Fristversäumnis durch andere geeignete Dispositionen entgegen zu wirken (vgl. VwGH 9.11.2021, Ra 2021/19/0195; 3.2.2020, Ra 201/04/0119; jeweils mit mwN).“ Konkret zum Verschulden einer Person aufgrund einer krankheitsbedingten Säumnis hat der VwGH in einem rezenten Erkenntnis (vom 28.11.2022, Ro 2011/09/0014, Rz 17) Folgendes festgehalten: „Nach der hg. Rechtsprechung erfüllt eine krankheitsbedingte Säumnis die Voraussetzung für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann, wenn die Krankheit zu einer Dispositionsunfähigkeit des Betroffenen geführt hat oder die Dispositionsfähigkeit so stark beeinträchtigt hat, dass das Unterlassen der fristwahrenden Handlung als auf einem Versehen bloß minderen Grades beruhend zu beurteilen ist. Ein Wiedereinsetzungsgrund liegt nur vor, wenn die Partei auch daran gehindert war, der Fristversäumnis durch andere geeignete Dispositionen entgegen zu wirken (vergleiche VwGH 9.11.2021, Ra 2021/19/0195; 3.2.2020, Ra 201/04/0119; jeweils mit mwN).“

Der VfGH hat konkret im Zusammenhang mit einer Erkrankung Folgendes festgehalten (E 1995/2015-7 vom 19.11.2015, Rz 10 f): „Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes stellt eine Erkrankung der Partei oder des Rechtsvertreters dann einen Wiedereinsetzungsgrund dar, wenn sie plötzlich auftritt und für eine rechtzeitige Vertretung nicht mehr gesorgt werden kann (vgl. etwa VfSlg. 14.576/1996 und 17.454/2005 jeweils mwN). Der Antragsteller war laut dem fachärztlichen Attest [...] ab Anfang August ‚nicht mehr in der Lage einer regelmäßigen Tätigkeit nachzugehen‘, daraus lässt sich jedoch nicht schließen, dass über den gesamten Zeitraum ein seine Dispositionsfähigkeit ausschließendes Ereignis vorgelegen hat (vgl. VfSlg 16.526/2002). Vor allem nicht vor dem Hintergrund seines Vorbringens, dass er bis 20. August 2015 bereits einen Teil des Verfahrenshilfeantrages erarbeitet gehabt hätte.“ Der VfGH hat konkret im Zusammenhang mit einer Erkrankung Folgendes festgehalten (E 1995/2015-7 vom 19.11.2015, Rz 10 f): „Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes stellt eine Erkrankung der Partei oder des

Rechtsvertreters dann einen Wiedereinsetzungsgrund dar, wenn sie plötzlich auftritt und für eine rechtzeitige Vertretung nicht mehr gesorgt werden kann vergleiche etwa VfSlg. 14.576 aus 1996, und 17.454 aus 2005, jeweils mwN). Der Antragsteller war laut dem fachärztlichen Attest [...] ab Anfang August ‚nicht mehr in der Lage einer regelmäßigen Tätigkeit nachzugehen‘, daraus lässt sich jedoch nicht schließen, dass über den gesamten Zeitraum ein seine Dispositionsfähigkeit ausschließendes Ereignis vorgelegen hat vergleiche VfSlg 16.526 aus 2002.). Vor allem nicht vor dem Hintergrund seines Vorbringens, dass er bis 20. August 2015 bereits einen Teil des Verfahrenshilfeantrages erarbeitet gehabt hätte.“

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der Parteienvertreter am Tag des 20.04.2021 (Ende der Beschwerdefrist) zwar an einer Verkühlung mit leichtem Fieber erkrankt ist und nach einem Arztbesuch reiseunfähig war, jedoch keine Dispositionsunfähigkeit eingetreten ist. Dies vor allem vor dem Umstand, dass die Beschwerde fertig redigiert war, also der Beschwerdeschriftsatz dem Sekretariat des Rechtsanwaltes unterschriftsreif vorgelegen hat, nachdem der Rechtsanwalt selbst vorher (am Vormittag des 20.04.2021) noch letzte redaktionelle Änderungen vorgenommen hatte. Es wäre ein Leichtes gewesen und einem berufsmäßigen rechtskundigen Parteienvertreter auch zumutbar, in dieser Situation ein kurzes Telefonat mit seinem Sekretariat oder einem Substituten zu führen, um den fertigen Beschwerdeschriftsatz zu unterfertigen (oder elektronisch zu signieren) und per ERV abzufertigen (oder abzufertigen lassen). Die informierte Sekretärin hätte dies auch tun können, obwohl sie die Kanzlei bereits verlassen hatte, was angeblich der Fall gewesen sei. Im schlimmsten Fall hätte der Rechtsanwalt seinen Kanzleipartner (die damalige Rechtsanwälte GmbH bestand aus zwei Partnern) oder einen anderen Rechtsanwalt, nach kurzer telefonischer Kontaktnahme, mit der Substitution beauftragen können. Es wäre auch denkbar gewesen und zumutbar, dass der Rechtsanwalt den konsultierten Arzt bittet, dieses kurze Telefonat mit der Sekretärin zu führen, um sie zu instruieren, zumal sie bestens Bescheid gewusst hat. Zu vergleichen ist dazu der Fall, dass eine außerordentliche Revision bereits fertig gestellt wurde und eine Fristversäumnis trotz Einsetzen eines Migräneanfalles nicht entschuldigt werden kann, weil trotzdem Dispositionen (zB die Bestellung eines Substituten) noch möglich und zumutbar gewesen wären (VwGH 25.04.2018, Ra 2018/18/0057, Rz 13 f.).

Ein derartiges – rechtmäßiges - Verhalten ist auch einem reiseunfähigen und an einer Verkühlung mit leichtem Fieber erkrankten Rechtsanwalt, dessen Dispositionsfreiheit nicht eingeschränkt ist, zumutbar. Ein Rechtsanwalt hat aufgrund seiner beruflichen Stellung (im Sinne der ob. zitierten VfGH-Judikatur vom 19.09.2023, E 1514/2023-9) die Organisation seines Kanzleibetriebes so zu bewerkstelligen, „dass nach menschlichem Ermessen die Versäumung von Fristen ausgeschlossen ist“. Dass er das nicht getan hat, ist ihm zum Vorwurf zu machen, weil es einen minderen Grad des Versehens (leichte Fahrlässigkeit) iSd § 33 Abs. 1 VwGVG übersteigt. Ein derartiges – rechtmäßiges - Verhalten ist auch einem reiseunfähigen und an einer Verkühlung mit leichtem Fieber erkrankten Rechtsanwalt, dessen Dispositionsfreiheit nicht eingeschränkt ist, zumutbar. Ein Rechtsanwalt hat aufgrund seiner beruflichen Stellung (im Sinne der ob. zitierten VfGH-Judikatur vom 19.09.2023, E 1514/2023-9) die Organisation seines Kanzleibetriebes so zu bewerkstelligen, „dass nach menschlichem Ermessen die Versäumung von Fristen ausgeschlossen ist“. Dass er das nicht getan hat, ist ihm zum Vorwurf zu machen, weil es einen minderen Grad des Versehens (leichte Fahrlässigkeit) iSd Paragraph 33, Absatz eins, VwGVG übersteigt.

Zusammenfassend wird festgehalten, dass im Einklang mit dem angefochtenen Bescheid weder der Wiedereinsetzungsantrag noch die Beschwerde ein Vorbringen derart glaubhaft bescheinigt haben, dass durch die Verkühlung mit leichtem Fieber beim Rechtsanwalt ein Zustand eingetreten ist, der seine Dispositionsfähigkeit derart beeinträchtigt hat, dass es ihm unmöglich gewesen wäre, die Sekretärin durch eine kurze telefonische Anweisung anzuleiten, für einen Substituten zu sorgen. Immerhin bestand die damalige Rechtsanwälte GmbH aus zwei Partnern und es wäre ein Leichtes gewesen, die Sekretärin (telefonisch) zu ersuchen, die bereits textlich völlig fertig gestellte Beschwerde – von einem Substituten – unterfertigen zu lassen, damit sie selber (oder jemand anderer) die Beschwerde per ERV abfertigt, wodurch die Beschwerdefrist gewahrt worden wäre. Daran können auch ein Wasserrohrbruch und Installationsarbeiten in der Kanzlei nichts ändern. Neuerlich wäre auf die Möglichkeit der Substitution bzw. Einbringung über ERV von einem anderen Computer hinzuweisen.

Gemäß § 33 Abs. 4 VwGVG war die belangte Behörde zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag zuständig, weil die Behörde bis zur Vorlage der Beschwerde gegen den (abweisenden) Bescheid zuständig war; erst danach wäre das Verwaltungsgericht dafür zuständig gewesen. Ihr ist im Ergebnis zu folgen, weil der Beschwerdeführer kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis glaubhaft machen konnte, weshalb er die Frist zur Erhebung einer

Beschwerde versäumt hätte. Gemäß Paragraph 33, Absatz 4, VwGVG war die belangte Behörde zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag zuständig, weil die Behörde bis zur Vorlage der Beschwerde gegen den (abweisenden) Bescheid zuständig war; erst danach wäre das Verwaltungsgericht dafür zuständig gewesen. Ihr ist im Ergebnis zu folgen, weil der Beschwerdeführer kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis glaubhaft machen konnte, weshalb er die Frist zur Erhebung einer Beschwerde versäumt hätte.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

3.3. Zum Absehen von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich zu § 24 Abs. 4 VwGVG insbesondere Folgendes (vgl. zB VwGH 12.04.2021, Ra 2021/03/0016): Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich zu Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG insbesondere Folgendes vergleiche zB VwGH 12.04.2021, Ra 2021/03/0016):

„§ 24 Abs. 4 VwGVG 2014 weist Ähnlichkeiten zu § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG auf, wonach eine mündliche Verhandlung vor dem VwGH dann entfallen kann, wenn ‚die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens vor dem VwG erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt‘. Der VwGH hat in diesem Zusammenhang auf das Urteil vom 19. Februar 1998, im Fall Jacobsson gegen Schweden (Nr. 2), 8/1997/792/993, par. 49, (ÖJZ 1998, 4), hingewiesen, in welchem der Entfall einer mündlichen Verhandlung als gerechtfertigt angesehen wurde, weil angesichts der Beweislage vor dem Gerichtshof und angesichts der Beschränktheit der zu entscheidenden Fragen ‚das Vorbringen des Bf nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte‘. Der VwGH hat in solchen Fällen eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich erachtet, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind und in der Beschwerde keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen wurden, deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte (vgl E 23. Februar 2006, 2003/16/0079; E 28. Februar 2011, 2007/17/0193).“ „§ 24 Absatz 4, VwGVG 2014 weist Ähnlichkeiten zu Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG auf, wonach eine mündliche Verhandlung vor dem VwGH dann entfallen kann, wenn ‚die Schriftsätze der Parteien und die Akten des Verfahrens vor dem VwG erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt‘. Der VwGH hat in diesem Zusammenhang auf das Urteil vom 19. Februar 1998, im Fall Jacobsson gegen Schweden (Nr. 2), 8/1997/792/993, par. 49, (ÖJZ 1998, 4), hingewiesen, in welchem der Entfall einer mündlichen Verhandlung als gerechtfertigt angesehen wurde, weil angesichts der Beweislage vor dem Gerichtshof und angesichts der Beschränktheit der zu entscheidenden Fragen ‚das Vorbringen des Bf nicht geeignet war, irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, die eine mündliche Verhandlung erforderlich machte‘. Der VwGH hat in solchen Fällen eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich erachtet, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt geklärt ist und die Rechtsfragen durch die bisherige Rechtsprechung beantwortet sind und in der Beschwerde keine Rechts- oder Tatfragen von einer solchen Art aufgeworfen wurden, deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte vergleiche E 23. Februar 2006, 2003/16/0079; E 28. Februar 2011, 2007/17/0193).“

Mit Beschluss vom 02.04.2021, Ra 2018/07/0358, hielt der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung fest, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dem Absehen von einer Verhandlung von Seiten des Verwaltungsgerichtes (§ 24 Abs. 4 VwGVG) nur dann nicht entgegenstehen, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt feststeht und auch keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten können, sodass eine Verhandlung nicht notwendig ist. Mit Beschluss vom 02.04.2021, Ra 2018/07/0358, hielt der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung fest, dass Artikel 6, Absatz eins, EMRK

und Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dem Absehen von einer Verhandlung von Seiten des Verwaltungsgerichtes (Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG) nur dann nicht entgegenstehen, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt feststeht und auch keine Fragen der Beweiswürdigung auftreten können, sodass eine Verhandlung nicht notwendig ist.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist im Beschwerdefall gänzlich geklärt. Somit stand für das Bundesverwaltungsgericht der entscheidungsrelevante Sachverhalt fest, weshalb diesbezüglich weder Fragen seiner Ergänzung noch Fragen der Beweiswürdigung auftreten konnten (vgl. VwGH 28.01.2021, Ra 2020/03/0138). In diesem Zusammenhang ist nochmals anzuführen, dass bereits im Wiedereinsetzungsantrag selbst alle angebotenen Beweismittel vorzulegen sind (vgl. Seite 7). Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist im Beschwerdefall gänzlich geklärt. Somit stand für das Bundesverwaltungsgericht der entscheidungsrelevante Sachverhalt fest, weshalb diesbezüglich weder Fragen seiner Ergänzung noch Fragen der Beweiswürdigung auftreten konnten vergleiche VwGH 28.01.2021, Ra 2020/03/0138). In diesem Zusammenhang ist nochmals anzuführen, dass bereits im Wiedereinsetzungsantrag selbst alle angebotenen Beweismittel vorzulegen sind vergleiche Seite 7).

Des Weiteren konnte sich das Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdefall auf bestehende Rechtsprechung zum Wiedereinsetzungsantrag stützen; weitere Rechts- oder Tatfragen wurden von der beschwerdeführenden Partei nicht aufgeworfen (siehe neuerlich VwGH 28.01.2021, Ra 2020/03/0138).

Die Voraussetzungen des § 24 Abs. 4 VwGVG für das Absehen von einer Verhandlung lagen gegenständlich daher vor. Die Voraussetzungen des Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG für das Absehen von einer Verhandlung lagen gegenständlich daher vor.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die ordentliche Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die ordentliche Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der Wortlaut von § 33 Abs. 1 und 4 VwGVG ist eindeutig; ebenso die in der rechtlichen Begründung (vgl. oben Punkt II.3.2.) angeführte umfangreiche und eindeutige Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zur Wiedereinsetzung bei Fristversäumnis eines rechtskundigen Parteienvertreters aufgrund einer Erkrankung. Weiters ist anzumerken, dass Sachverhaltsfragen im Allgemeinen nicht reversibel sind. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der Wortlaut von Paragraph 33, Absatz eins und 4 VwGVG ist eindeutig; ebenso die in der rechtlichen Begründung vergleiche oben Punkt römisch zwei.3.2.) angeführte umfangreiche und eindeutige Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zur Wiedereinsetzung bei Fristversäumnis eines rechtskundigen Parteienvertreters aufgrund einer Erkrankung. Weiters ist anzumerken, dass Sachverhaltsfragen im Allgemeinen nicht reversibel sind. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung einer zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Anlageberatung Bescheinigungsmittel Dispositionsunfähigkeit Erkrankung Glaubhaftmachung minderer Grad eines Versehens Rechtsvertreter Verschulden des Vertreters Wiedereinsetzung Wiedereinsetzungsantrag Zumutbarkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W148.2244032.1.00

Im RIS seit

14.12.2023

Zuletzt aktualisiert am

14.12.2023

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at