

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/10/8 2012/10/0100

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.10.2014

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

ABGB §1332;

AVG §13 Abs1;

AVG §71 Abs1 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Lukasser, Dr. Hofbauer und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Beschwerde der N in Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schottenring 19, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Sicherheit im Gesundheitswesen vom 27. April 2012, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in einer Angelegenheit nach dem Arzneimittelgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Vorstellung gegen den Mandatsbescheid vom 22. November 2011, betreffend Verfall einer Arzneimittelspezialität, abgewiesen und die gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachgeholte Vorstellung als verspätet zurückgewiesen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, dass der Mandatsbescheid vom 22. November 2011 dem Beschwerdeführer am 23. November 2011 zugestellt worden sei. Damit habe die zweiwöchige Vorstellungsfrist gemäß § 57 Abs. 2 AVG zu laufen begonnen. Innerhalb dieser Frist sei keine Vorstellung eingebracht worden.

In einem dem Beschwerdeführer am 2. April 2012 übermittelten Schreiben in einer anderen Angelegenheit sei erwähnt worden, dass gegen den Mandatsbescheid vom 22. November 2011 keine Vorstellung erhoben worden sei. Daraufhin habe der Beschwerdevertreter eingewendet, dass am 5. Dezember 2011 und somit fristgerecht per E-Mail Vorstellung erhoben worden sei. Im Zuge der daraufhin eingeleiteten Erhebungen habe sich herausgestellt, dass beim Versenden

der Vorstellung am 5. Dezember 2011 eine falsche E-Mail-Adresse, nämlich "basg@basg.com" anstatt "basg@basg.at", benutzt worden sei. Die E-Mail-Adresse "basg@basg.com" existiere nicht als E-Mail-Adresse der belangten Behörde. Daraufhin habe der Beschwerdevertreter den gegenständlichen Wiedereinsetzungsantrag, verbunden mit der Nachholung der versäumten Einbringung einer Vorstellung, am 13. April 2012 zur Post gegeben.

Nach dem Akteninhalt hat dieser Wiedereinsetzungsantrag folgenden wesentlichen Inhalt:

Der in dieser Sache "federführende" Anwalt der den Beschwerdeführer vertretenden Rechtsanwaltsgesellschaft (im Folgenden: Beschwerdevertreter) habe im Verfahren, das zur Erlassung des Mandatsbescheides vom 22. November 2011 geführt habe, bereits am 17. November 2011 einen Schriftsatz an die belangte Behörde per E-Mail an die von ihm eruierte Adresse "basg@basg.at" eingebracht. Dieser Schriftsatz sei bei der belangten Behörde angekommen. Der Bescheid vom 22. November 2011 sei daher dem Beschwerdevertreter zugestellt worden. Beim Diktat der Vorstellung habe der Beschwerdevertreter die E-Mail-Adresse "basg@basg.at" unmittelbar unter der Adresse der belangten Behörde anbringen lassen. Er habe dann die Vorstellung unterschrieben und der Kanzleibediensteten Michaela M. zur Abfertigung per E-Mail übergeben. Frau M. habe dem Beschwerdevertreter am 6. Dezember 2011 vom Vollzug der Übermittlung berichtet. Eine Verständigung der Nichtzustellbarkeit sei nicht erfolgt. In der Folge habe sich herausgestellt, dass Frau M. die Vorstellung am 5. Dezember 2011 um 19.01 Uhr an die belangte Behörde, allerdings nicht an die auf der Rechtsmittelschrift selbst angebrachte E-Mail-Adresse, sondern an die Adresse "basg@basg.com" übersendet habe. Für diese Vorgehensweise gebe es keinen rational erklärbaren Grund. Frau M. sei bei der Eingabe ein Fehler unterlaufen. Es sei zwar schwer verständlich, warum nicht die auf dem Schriftsatz selbst angegebene Adresse eingegeben worden sei, sondern eine andere. Möglicherweise sei die Sekretärin kurz abgelenkt gewesen und habe den nicht korrekten Zusatz "com" eingetippt.

Das Fristversäumnis sei somit durch einen Fehler ausgelöst worden, der als milderer Grad des Versehens der Sekretärin zu qualifizieren sei. In der heutigen Arbeitswelt sei kein Mensch vor Fehlern gefeit. Auch sorgfältigen Sekretärinnen könne einmal ein Fehler unterlaufen. Zu bedenken sei, dass Michaela M. die Sendung tatsächlich per E-Mail abgefertigt und auch festgestellt habe, dass keine Verständigung der Nichtzustellbarkeit erfolgt sei. Michaela M. sei viereinhalb Jahre in der Rechtsanwaltskanzlei beschäftigt. Sie sei eine sorgfältige und überaus gewissenhafte Chefsekretärin. Bis zum gegenständlichen Fall sei es nicht ein einziges Mal zu einer von Frau M. zu vertretenden Versäumung von Fristen gekommen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass seit mehreren Jahren alle Schriftsätze an die Gerichte per E-Mail übermittelt würden. In der Kanzlei des Beschwerdevertreters würden unzählige Schriftstücke, insbesondere auch Fristsachen, regelmäßig per E-Mail übermittelt, und zwar in großer Anzahl auch von Frau Michaela M. Der Beschwerdevertreter habe auf Grund der jahrelangen Verlässlichkeit von Frau M. davon ausgehen dürfen, dass das Rechtsmittel ordnungsgemäß eingebracht worden sei. Er habe selbst für die Anbringung der richtigen Mail-Adresse auf dem Rechtsmittel gesorgt. Frau M. habe ihm am 6. Dezember 2011 vom Vollzug der Übermittlung berichtet und ihn darüber in Kenntnis gesetzt, dass keine Verständigung der Nichtzustellbarkeit erfolgt sei.

Der Beschwerdevertreter habe erst durch die Zustellung des Schreibens der belangten Behörde am 2. April 2012 von der Möglichkeit erfahren, dass ein Übertragungsfehler vorliegen könne.

Dazu führte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus, dass der Beschwerdevertreter im Zuge eines Telefongesprächs am 21. November 2011 ersucht worden sei, etwaige Rechtsmittel postalisch einzubringen. Auf Grund von Erfahrungen aus der Praxis sei er informiert worden, dass es beim Versand von Daten via E-Mail, insbesondere auf Grund ihrer Größe, zu Problemen kommen könne. Weiters werde darauf verwiesen, dass die Geschäftsordnung der belangten Behörde die physische Adresse nenne.

Zwar könnten gemäß § 13 Abs. 2 AVG schriftliche Anbringen an die belangte Behörde in jeder technisch möglichen Form erfolgen, auf Grund der höheren Rechtssicherheit bei postalischer Übermittlung und der technischen Schwierigkeiten bei der Übermittlung von Dateien via E-Mail "sollte jedoch der postalischen Übermittlung der Vorzug gegeben werden".

Die Aussage der Sekretärin, dass nach dem Versenden der E-Mail an die Adresse "basg@basg.com" keine Verständigung der Nichtzustellbarkeit erfolgt sei, könne nicht nachvollzogen werden. Bei zwei Versuchen der belangten Behörde am 16. und 17. April 2012 mit je verschiedenen E-Mail-Accounts sei jeweils eine Meldung eingegangen, dass

die Nachricht an die Adresse "basg@basg.com" nicht zugestellt habe werden können. Aus der Sicht der belangten Behörde sei es höchst unwahrscheinlich, dass bei Versendung der Vorstellung an diese Adresse keine Verständigung der Nichtzustellbarkeit übermittelt worden sei.

Somit hätte der Wiedereinsetzungsantrag auch (wegen Verspätung, weil das die Fristwahrung hindernde Ereignis bereits mit der Fehlermeldung weggefallen ist) zurückgewiesen werden können. Auf Grund der schwierigen Beweislage werde jedoch von der Möglichkeit der Zurückweisung abgesehen und eine inhaltliche Prüfung des Antrages vorgenommen.

Nach Ansicht der belangten Behörde sei in der Kanzlei des Beschwerdevertreters das von der Judikatur geforderte ausreichende Kontrollsystem nicht vorhanden. So erscheine es nicht plausibel, dass die Sekretärin bei der Versendung der Vorstellung eine andere E-Mail-Adresse als die auf dem Schriftsatz aufgedruckte verwendet habe und angebe, keine Verständigung von der Nichtzustellbarkeit der E-Mail erhalten zu haben. Für ein funktionierendes Kontrollsystem sei es zwingend erforderlich, den Empfänger zumindest aufzufordern, den Erhalt der Vorstellung zu bestätigen. Dies sei im vorliegenden Fall unterlassen worden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssten in technischer Form an Behörden übermittelte Eingaben darauf geprüft werden, ob die Übertragung der Nachricht richtig und erfolgreich durchgeführt worden sei (Verweis auf die hg. Erkenntnisse vom 30. März 2004, ZI. 2003/06/0043, und vom 8. Juli 2004, ZI. 2004/07/0100). So sei bei Einbringung durch E-Mail als Nachweis der Einbringung nur eine Übermittlungsbestätigung tauglich (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 3. September 2003, ZI. 2002/03/0139).

Dem Beschwerdevertreter sei daher als Verstoß gegen die geforderten Mindestsorgfaltspflichten anzulasten, dass bei der Versendung der Vorstellung auf die Erlangung einer Übermittlungsbestätigung (Nachrichtenoption "Übermittlung der Sendung bestätigen") verzichtet worden sei. Insbesondere im Hinblick darauf, dass der Beschwerdevertreter auf Grund möglicher Probleme bei Übersendung von größeren Datenmengen ersucht worden sei, die Vorstellung postalisch einzubringen, sei sein Vorgehen als Sorgfaltsverstoß zu werten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Beide Verfahrensparteien erstatteten weitere Schriftsätze.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im vorliegenden Fall gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG anzuwenden sind.

Gemäß § 71 Abs. 1 AVG ist auf Antrag einer Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn (Z. 1) die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein minder Grad des Versehens trifft. Nach dem Abs. 2 dieser Bestimmung muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses gestellt werden.

Unter einem minderen Grad des Versehens im Sinn von § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG ist leichte Fahrlässigkeit im Sinn von § 1332 ABGB zu verstehen, 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 und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen haben. Das Verschulden des Vertreters ist dabei dem Verschulden des Wiedereinsetzungswerbers gleichzusetzen, wobei an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Sorgfaltsmaßstab anzulegen ist. Das Verschulden eines Bediensteten eines rechtskundigen Parteienvertreters kann nicht dem Verschulden des Vertreters gleichgesetzt werden. Der rechtskundige Vertreter hat aber gegenüber der ihm als Hilfsapparat zur Verfügung stehenden Kanzlei alle Vorsorgen zu treffen, die notwendig sind, um die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben zu gewährleisten, die ihm aus dem Bevollmächtigungsverhältnis obliegen. Dies betrifft vor allem die Organisation des Kanzleibetriebes und die wirksame Überwachung der Angestellten in Bezug auf die Einhaltung von Fristen. Auf Grund dieser Verpflichtung hat der rechtskundige Parteienvertreter auch den Kanzleibetrieb so einzurichten, dass allfällige Fristversäumnisse

rasch erkannt werden. Die Frist für die Einbringung eines Wiedereinsetzungsantrag beginnt nämlich bereits dann zu laufen, wenn die Verspätung - bei ordnungsgemäßigem Kanzleibetrieb - hätte erkannt werden können (vgl. zum Ganzen Hengstschläger/Leeb, AVG-Kommentar, § 71, Rz 40 ff und die dort zitierte hg. Judikatur).

Im vorliegenden Fall liegt das die Fristwahrung hindernde Ereignis darin, dass die Kanzleibedienstete Michaela M. die Vorstellung nicht an die vom Beschwerdevertreter angegebene, sondern - weisungswidrig - an eine andere E-Mail-Adresse übersendet hat. In weiterer Folge wurde die Fristwahrung (bzw. die möglichst frühzeitige Erkennung der Falschadressierung) dadurch gehindert, dass der Beschwerdevertreter keine Kenntnis von der unterbliebenen Übermittlung - etwa durch eine vom E-Mail-System automatisch generierte Fehlermeldung - erlangte.

Dazu sei festgehalten, dass die belangte Behörde zwar das Vorbringen, wonach keine solche Fehlermeldung erfolgte, als "nicht nachvollziehbar" bzw. "höchst unwahrscheinlich" bezeichnet hat, jedoch "auf Grund der schwierigen Beweislage" nicht festgestellt hat, dass eine solche Meldung erfolgte.

Es ist zu untersuchen, ob den Beschwerdevertreter ein Verschulden am Eintritt der der Fristwahrung entgegenstehenden Ereignisse trifft. Dieses Verschulden könnte vorliegend nach der zitierten Judikatur darin liegen, dass der Beschwerdevertreter die - sonst immer zuverlässige - Kanzleikraft nicht ausreichend überwacht oder seinen Kanzleibetrieb nicht entsprechend organisiert hat.

Die belangte Behörde hat dem Beschwerdevertreter (u.a.) zum Vorwurf gemacht, dass anlässlich der Übersendung der Vorstellung per E-Mail der Empfänger (die belangte Behörde) nicht aufgefordert wurde, den Erhalt der Sendung zu bestätigen bzw. keine Übermittlungsbestätigung angefordert wurde.

Nach der hg. Judikatur hat sich derjenige, der sich gegenüber der Behörde des Mittels der Telekopie bedient, zur vergewissern, ob die Übertragung erfolgreich durchgeführt wurde. Wird eine solche Kontrolle nicht vorgenommen, so kann im Rahmen eines Wiedereinsetzungsverfahrens nicht mehr von einem minderen Grad des Versehens die Rede sein (vgl. etwa das bereits von der belangten Behörde zitierte Erkenntnis vom 8. Juli 2004, Zl. 2004/07/0100, mwN). Dies gilt auch für die Einbringung von fristgebundenen Eingaben per E-Mail. Im von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis vom 3. September 2003, Zl. 2002/03/0139, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass die bloße Bestätigung über die Absendung eines E-Mails nicht den zwingenden Schluss zulasse, dass die Sendung auch beim Empfänger angekommen sei, dies unabhängig davon, ob vom System eine Fehlermeldung generiert worden sei. Zum Nachweis des Einlangens sei vielmehr eine bei Absendung (mit Hilfe der Funktion "Übermittlung der Sendung bestätigen") anzufordernde "Übermittlungsbestätigung" erforderlich.

Daraus ergibt sich, dass ein rechtskundiger Parteienvertreter, der ein fristgebundenes Rechtsmittel per E-Mail einbringt, zur Vermeidung eines über den minderen Grad hinausgehenden Versehens gehalten ist, im Rahmen der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten eine Bestätigung über den Erhalt der Sendung durch den Empfänger bzw. eine vom System automatisch generierte "Übermittlungsbestätigung" anzufordern bzw. seinen Kanzleibetrieb so einzurichten und zu überwachen, dass derartige Anforderungen durchgeführt werden. Er wird den für ihn geltenden Sorgfaltsanforderungen hingegen nicht gerecht, wenn er sich bloß darauf verlässt, dass nach der Absendung einer E-Mail-Nachricht keine Fehlermeldung erfolgt.

Der Beschwerdeführer, dem die belangte Behörde das Unterlassen der Einholung einer derartigen Eingangsbestätigung durch seinen Rechtsvertreter zum Vorwurf gemacht hat, bringt - wie schon im Verwaltungsverfahren - in der Beschwerde und den ergänzenden Schriftsätzen nicht vor, dass die Einholung einer derartigen Bestätigung unmöglich oder unzumutbar gewesen sei. Ebenso wenig bringt er vor, dass sein Rechtsvertreter den Kanzleibetrieb so organisiert habe, dass bei der Übermittlung von fristgebundenen Rechtsmitteln per E-Mail eine derartige Bestätigung angefordert wird. Nach dem Vorbringen in der Beschwerde hat der Beschwerdevertreter sich vielmehr vorliegend mit der Rückmeldung der Kanzleikraft begnügt, dass nach der Absendung der Vorstellung per E-Mail keine Fehlermeldung erfolgte, obwohl - wie in der Beschwerde ausdrücklich ausgeführt wird - das Ausbleiben einer derartigen Fehlermeldung nicht zwingend darauf schließen lässt, dass die Sendung auch tatsächlich - dem richtigen Empfänger - übermittelt worden ist.

Dem Beschwerdevertreter - und somit dem Beschwerdeführer - ist somit als ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden anzulasten, nicht - durch entsprechende Organisation seines Kanzleibetriebes - dafür Sorge getragen zu haben, dass anlässlich der Übersendung der Vorstellung an die belangte Behörde per E-Mail eine Bestätigung über den Erhalt durch den Empfänger angefordert wird.

Wäre eine derartige Bestätigung angefordert worden, so hätte entweder noch in den beiden Tagen der Vorstellungsfrist bis zum 7. Dezember 2011 oder kurz danach auffallen können, dass eine Übermittlung an die belangte Behörde nicht erfolgte. Im erstgenannten Fall hätte eine ordnungsgemäße Übermittlung noch fristgerecht nachgeholt werden können, im zweitgenannten Fall wäre das hindernde Ereignis bereits kurz nach Fristablauf weggefallen.

Die belangte Behörde hat daher zu Recht dem Wiedereinsetzungsantrag nicht stattgegeben und die somit verspätete Vorstellung zurückgewiesen.

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

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBI. II Nr. 455/2008. Wien, am 8. Oktober 2014

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2014:2012100100.X00

**Im RIS seit**

21.11.2014

**Zuletzt aktualisiert am**

02.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)