

Zustellung von Verfahrenshilfebestellungsbescheiden durch die Rechtsanwaltskammern im Wege des ERV

ZUSTELLRECHT

§§ 7, 37 ZustG; § 75 Abs 2 VwGG; § 21 BVwGG; § 23 Abs 5 RAO

Eine Rechtsgrundlage für eine Zustellung eines Bescheides durch die Rechtsanwaltskammer im Wege der „Teilnehmer-Direktzustellung“ ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht ersichtlich. Es liegt daher ein Zustellmangel vor, der jedoch gem § 7 ZustG geheilt wird, wenn das zuzustellende Dokument dem Empfänger tatsächlich zukommt.

Dabei kommt es im Falle der elektronischen Zustellung auf den Zeitpunkt des Zugriffs auf das am Bereithaltungsserver liegende Dokument an, wobei angenommen werden kann, dass in einem ordnungsgemäßen anwaltlichen Kanzleibetrieb an einem Wochentag um 13.27 Uhr per ERV einlangende Schriftstücke noch am gleichen Tag gesichtet und bearbeitet werden.

VwGH 23. 10. 2020, Ra 2020/18/0228

Sachverhalt:

Mit Beschluss v 7. 7. 2020 bewilligte der Verwaltungsgerichtshof dem Beschwerdeführer die Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision gegen ein Erk des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich übermittelte dem zum Verfahrenshelfer bestellten Rechtsanwalt den Bescheid über die Bestellung vom 9. 7. 2020 im Wege der sog „Teilnehmerdirektzustellung“ noch am 9. 7. 2020 um 13.27 Uhr.

Die außerordentliche Revision wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 21. 8. 2020 im elektronischen Rechtsverkehr übermittelt. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Revision wegen Verspätung zurückgewiesen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Verwaltungsgerichtshof trug dem Revisionswerber auf, zum Zweck der Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Revision bekannt zu geben, wann der Zugriff auf den seit 9. 7. 2020 am Server bereitgehaltenen Bestellungsbescheid durch den Verfahrenshelfer erfolgt sei und dazu Nachweise vorzulegen. Dazu teilte der Revisionswerber mit, dass ihm der angefochtene Beschluss am 9. 7. 2020 per ERV bereitgestellt wurde und entsprechend des § 89d Abs 2 GOG der auf die Bereitstellung folgende Arbeitstag als fristauslösender Tag vermerkt wurde.

Unter Bezugnahme auf seine frühere Rsp (ua VwGH 28. 6. 2018, Ro 2018/08/00004) sprach der VwGH aus, dass die im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte „Teilnehmer-Direktzustellung“ der direkten Übermittlung von Schriftstücken im Rahmen von für den elektronischen Rechtsverkehr verwendeten EDV-Programmen zwischen Teilnehmern des elektronischen Rechtsverkehrs dient. Sie dient in erster Linie der Übermittlung von Gleichschriften gem § 112 ZPO. Eine Rechtsgrundlage für die Zustellung eines Bescheides im Wege

der Teilnehmer-Direktzustellung durch den Ausschuss der Rechtsanwaltskammer ist nicht ersichtlich, insb stellt § 89d Abs 2 GOG eine solche nicht dar, da diese Bestimmung auf elektronisch übermittelte gerichtliche Erledigungen und Eingaben abzielt. Der VwGH verneint auch das Bestehen anderer Rechtsgrundlagen für eine derartige Zustellung, insb nach § 37 ZustG, § 75 Abs 2 VwGG und § 21 BVwGG. Demnach liegt ein Zustellmangel vor, der jedoch gem § 7 ZustG geheilt wird, wenn das zuzustellende Dokument dem Empfänger tatsächlich zukommt. Dies ist der Zeitpunkt des Zugriffes auf das am Bereithaltungsserver bereitliegende Dokument.

Nachdem der Revisionswerber vorliegend nicht ausführte, dass der Zugriff nicht am selben Tag erfolgt wäre, schloss daraus der VwGH im Rahmen seiner Beweiswürdigung, dass nicht angenommen werden kann, dass in einem ordnungsgemäßen anwaltlichen Kanzleibetrieb an einem Wochentag um 13.27 Uhr per ERV einlangende Schriftstücke nicht ausnahmslos noch am gleichen Tag gesichtet und bearbeitet sowie gegebenenfalls kalendiert werden. Demnach ist die Zustellung am 9. 7. 2020 durch tatsächlichen Zugriff erfolgt. Die Frist zur Einbringung der Revision begann daher am 9. 7. 2020 zu laufen und endete am 20. 8. 2020, sodass die am 21. 8. 2020 eingebrachte Revision verspätet war.

Anmerkung:

Am 22. 3. 2020 traten die ersten Teile der durch das BRÄG 2020 (BGBl I 2020/19) novellierten Bestimmungen der RAO in Kraft, ua auch § 23 Abs 5 RAO (Art 1 Z 60). Während die Vorgängerbestimmung es den Rechtsanwaltskammern lediglich ermöglichte, Informationen an Mitglieder per Mail zu übermitteln, sieht § 23 Abs 5 RAO nun ausdrücklich vor, dass **Zustellungen zwischen der Rechtsanwaltskammer und ihren Mitgliedern aus dem Kreis der Rechtsanwälte auch im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs vorgenommen werden können; die**



PETRA CERNOCHOVA
Die Autorin ist Rechtsanwältin in Wien.

2021/107

§§ 89a bis 89d GOG sind sinngemäß anzuwenden.

Diese Änderung dient gerade der Ermöglichung der Zustellung von Bescheiden im Wege des ERV, wobei sich die Rechtsfolgen der Zustellung nach den Bestimmungen der §§ 89a bis 89d GOG richten sollen. Die Übermittlung von herkömmlichen (keine unmittelbaren Rechtsfolgen für den einzelnen Rechtsanwalt oder Rechtsanwaltsanwärter auslösenden) Informationen der Rechtsanwaltskammer an ihre Mitglieder im Wege elektronischer Post (auch E-Mail) besteht daneben weiter. **Die Bestimmung des novellierten § 23 Abs 5 RAO war bereits auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar, der Entscheidung ist jedoch keine Auseinandersetzung mit dieser zu entnehmen.**

Aus diesem Grund ist es nicht erkennbar, ob der VwGH trotz der neuen Rechtslage tatsächlich an seiner bisherigen Rsp festhalten wollte. Ebenfalls unklar bleibt, inwiefern der VwGH diese Rechtsfolge nur an die konkrete Art der Übermittlung, nämlich als Teilnehmer-Direktzustellung, knüpfen wollte, zumal keine gesetzliche Bestimmung den Typ der ERV-Übermittlung (ER, TDZ, LA, FBB etc) und allfällige Rechtsfolgen der Typauswahl regelt und somit auch kein rechtlicher Grund für eine Differenzierung nach einer rein technisch bedingten Typauswahl erkennbar ist.

Da die Novelle des § 23 Abs 5 RAO gerade dazu diene, Rechtssicherheit für die Rechtsanwaltskammern und ihre Mitglieder in Bezug auf die Art und Wirkung der Zustellung zu schaffen, sind die vorliegende Entscheidung und die fehlende Auseinandersetzung bedauerlich und eine baldige Klarstellung durch den Verwaltungsgerichtshof, am besten im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens nach § 45 Abs 1 Z 2 VwGG, wünschenswert.

Solange diese Klarstellung nicht erfolgt, stehen die Rechtsanwaltskammern vor der Entscheidung, Zustellungen von Bescheiden, die eine Frist im Verwaltungsverfahren auslösen (insb Verfahrenshilfebestellungsbescheide), entweder wieder postalisch zuzustellen oder im Falle einer nach wohl derzeitiger Ansicht des VwGH unwirksamen ERV-Übermittlung diese mit einem entsprechenden Hinweis auf die besprochene Entscheidung des VwGH und deren Rechtsfolgen zu versehen.

Allen Kolleginnen und Kollegen kann derzeit nur dringend empfohlen werden, **bei Zustellungen der Rechtsanwaltskammern per ERV den Tag der Bereitstellung als Tag des fristauslösenden Ereignisses** anzunehmen und sohin das Ende der Frist einen Tag früher als nach der Bestimmung des § 89d Abs 2 GOG zu kalendrieren.

PETRA CERNOCHOVA