

Bundesministerium für  
Verfassung, Reformen,  
Deregulierung und Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

per E-Mail: [Sektion.V@bmvrdj.gv.at](mailto:Sektion.V@bmvrdj.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

**ZI. 13/1 19/73**

**BMVRDJ-600.127/0002-V 1/2019**

**BG, mit dem das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 geändert wird**

**Referent: VP MMag. Dr. Michael Rohregger, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

### **S t e l l u n g n a h m e :**

Mit der vorgesehenen Änderung des § 33 Abs 3 AVG soll das Postaufgabeprivileg auf elektronische Anbringen (zB E-Mail, Telefax) ausgeweitet werden. Darüber hinaus sieht der Entwurf eine Klarstellung in § 52 Abs 3 AVG hinsichtlich der Zuziehung nichtamtlicher Sachverständiger vor.

#### **I. Zu § 33 Abs 3 AVG**

##### **1. Zur geltenden Rechtslage**

§ 33 Abs 3 AVG normiert das sogenannte "Postaufgabeprivileg". Demnach gilt ein Schriftstück dann als rechtzeitig bei der Behörde (bzw beim VwG oder dem VwGH) eingebracht, wenn es am letzten Tag der Frist an einen Zustelldienst übergeben wurde. Die Dauer der Übermittlung selbst wird in die Frist nicht eingerechnet.

Diese Regelung gilt nur für schriftliche Eingaben, die per Post versendet werden. Nicht anwendbar ist § 33 Abs 3 AVG hingegen auf elektronische Eingaben. Insofern eine Eingabe per E-Mail, Telefax oder auf einem anderen

zulässigen elektronischen Weg eingebracht wird, kann es zur Fristwahrung notwendig sein, dass die Eingabe am letzten Tag der Frist noch vor dem Ende der Amtsstunden einlangt. Denn es ist der Behörde möglich, Beschränkungen des elektronischen Verkehrs vorzusehen; diese sind im Internet bekanntzumachen (§ 13 Abs 2 AVG). So ist die Behörde etwa nur während der Amtsstunden verpflichtet, schriftliche Anbringen entgegenzunehmen oder Empfangsgeräte empfangsbereit zu halten (§ 13 Abs 5 AVG). In diesem Sinne sieht auch etwa das LVwG Wien in einer Kundmachung (VWG – ORG 43/2015, 09.01.2015) vor, dass Anbringen per Telefax und E-Mail, die außerhalb der Amtsstunden einlangen, nicht entgegen genommen werden; sie gelten erst mit Wiederbeginn der Amtsstunden als eingebracht.

Die geltende Rechtslage unterscheidet sohin zwischen schriftlichen Eingaben mittels Zustelldienst und elektronischen Eingaben.

## 2. Zur vorgeschlagenen Neuerung

Mit der angedachten Gesetzesänderung soll eine neue Z 2 in § 33 Abs 3 AVG eingefügt werden. Demnach sind auch die Zeiten von der Versendung eines Anbringens im elektronischen Verkehr an die Behörde bis zum Einlangen bei dieser nicht in die Frist einzurechnen. Es ist sohin ausreichend, wenn das Anbringen am letzten Tag der Frist an die Behörde (das VwG bzw den VwGH) versendet wird; unabhängig davon, ob dies während oder nach den Amtsstunden geschieht. Hierdurch sollen elektronische Eingaben an die schriftlichen angeglichen werden und künftig keine Unterscheidung hinsichtlich des Zeitpunkts der Einbringung (bzw des Fristenlaufs) mehr bestehen.

**Der ÖRAK begrüßt diese Neuerung, weil sie eine bereits seit längerem überfällige Änderung einer sachwidrigen Rechtslage darstellt.**

Allerdings ist fraglich, ob durch eine Änderung nur des § 33 Abs 3 AVG die Ungleichbehandlung vollständig beseitigt ist. Denn selbst bei Umsetzung der vorgeschlagenen Änderung würde § 13 AVG in seiner geltenden Fassung verbleiben. Die Behörde bliebe daher auch weiterhin nur während der Amtsstunden verpflichtet, schriftliche Anbringen entgegenzunehmen oder Empfangsgeräte empfangsbereit zu halten.

Insoweit Eingaben, die am letzten Tag der Frist außerhalb der Amtsstunden zwar nicht "entgegengenommen" werden, jedoch dennoch hinsichtlich des Fristenlaufs als rechtzeitig gelten, würde sich hieraus kein Problem ergeben. Allerdings ist in der Praxis fraglich, inwiefern eine Eingabe etwa per Telefax außerhalb der Amtsstunden eingebracht werden soll, wenn das Empfangsgerät nicht empfangsbereit ist.

Da das Gesetz eine Einbringung per Telefax zulässt, wäre es zu Ende gedacht und um § 33 Abs 3 AVG zur praktischen Durchsetzung zu verhelfen, erforderlich, dass Faxgeräte rund um die Uhr empfangsbereit zu halten sind.

Zur Vermeidung von Unklarheiten als auch in Hinblick auf die Entscheidung VfSlg 19.849/2014, in welcher der VfGH ausgesprochen hat, dass er den Sitz

der Verfassungswidrigkeit einer Ungleichbehandlung von schriftlichen und elektronischen Eingaben in § 13 AVG erblicke, empfiehlt der ÖRAK eine Änderung des § 13 AVG anzudenken.

### 3. Verfahren vor dem BVwG

In diesem Zusammenhang wird positiv festgehalten, dass auf Anregung des ÖRAK in seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf 110/ME der § 19 BVwGG dahingehend geändert wurde, dass Schriftsätze, die im elektronischen Verkehr übermittelt oder im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs eingebracht werden, mit dem Tag ihrer Einbringung als eingebracht gelten und zwar auch dann, wenn sie nach dem Ende der Amtsstunden eingebracht wurden.

Damit wurde die Gleichbehandlung elektronischer und postalischer Eingaben, wie sie durch die gegenständliche Gesetzesänderung angedacht ist, auch bereits in Verfahren vor dem BVwG umgesetzt.

## II. Zu § 52 Abs 3 AVG

Die derzeitige Regelung über die Beiziehung von nichtamtlichen Sachverständigen ist in § 52 Abs 2 und Abs 3 AVG geregelt. Ein nichtamtlicher Sachverständiger kann dann beigezogen werden, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen (Abs 2 1. Fall) oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist (Abs 2 2. Fall). Liegen die Voraussetzungen des Abs 2 nicht vor, so kann die Behörde dennoch nichtamtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist und sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten (Abs 3).

Dem Wortlaut der Regelung nach kommt Abs 3 nur dann zur Anwendung, wenn die Voraussetzungen des Abs 2 "nicht vorliegen"; diese beiden Bestimmungen schließen einander sohin aus. Dies entspricht jedoch nach Ansicht der Literatur nicht dem Willen des Gesetzgebers. So ergäbe sich aus den Materialien, dass die Behörde unabhängig von den Voraussetzungen des Abs 2 einen nichtamtlichen Sachverständigen bestellen könne (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 52 Rz 42 mit Verweis auf AB 1995, 2).

Durch die vorgeschlagene Änderung des § 52 Abs 3 AVG soll nun klar geregelt werden, dass nichtamtliche Sachverständige gem Abs 3 zusätzlich und unabhängig von den Voraussetzungen des Abs 2 herangezogen werden können. Da eine solche Regelung bereits in den Materialien zur bisherigen Regelung Deckung findet, teilweise von der Judikatur auf diese Weise ausgelegt wurde und zu einer Klarstellung führt, wird sie vom ÖRAK begrüßt.

Abschließend weist der ÖRAK darauf hin, dass die gegenständliche Stellungnahme auch dem Präsidium des Nationalrates im Wege der elektronischen Post übermittelt wurde.

Wien, am 23. Mai 2019

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Rupert Wolf  
Präsident

