VGH München, Beschluss v. 22.08.2024 – 22 ZB 23.1411

Titel:

Anwaltliche Sorgfaltspflichten bei Übersendung fristgebundener Schriftsätze per beA

Normenkette:

VwGO § 55a Abs. 5 S. 2, § 55d S. 1, S. 3, § 60

Leitsätze:

1. Die anwaltliche Sorgfalt gebietet es, bei technischer Unmöglichkeit der Übersendung nach § 55d S. 1 VwGO rechtzeitig von der durch § 55d S. 3 VwGO eröffneten Möglichkeit Gebrauch zu machen, das Dokument nach den allgemeinen Vorschriften zu übermitteln. (Rn. 12) (redaktioneller Leitsatz)

2. Für die Anwendbarkeit des § 55d S. 3 VwGO ist es dabei unerheblich, ob die Gründe für die technische Unmöglichkeit – solange es sich um eine technische Unmöglichkeit, also nicht eine persönliche Unmöglichkeit wie etwa fehlende Kenntnisse bei der Bedienung der Software handelt – in der Sphäre des Gerichts oder des Einreichenden liegen. (Rn. 12) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

anwaltliche Sorgfaltspflichten bei Übersendung fristgebundener Schriftsätze per beA, zeitliche Reserve bei Übermittlung kurz vor Mitternacht, Vorhalten einer Möglichkeit zur Übermittlung nach allgemeinen Vorschriften, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (abgelehnt), anwaltliche Sorgfaltspflichten, Übersendung fristgebundener Schriftsätze per beA, technische Unmöglichkeit, elektronischer Rechtsverkehr, besonderes elektronisches Anwaltspostfach, per Telefax, Zugangsart

Vorinstanz:

VG München, Urteil vom 31.03.2023 – M 16 K 22.4270

Fundstellen:

BayVBl 2025, 641

NVwZ-RR 2024, 933

LSK 2024, 23895

Tenor

I. Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 31. März 2023 – M 16 K 22.4270 – wird abgelehnt.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 20.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Die Klägerin verfolgt mit dem Zulassungsantrag ihr erstinstanzliches Begehren weiter, mit dem sie sich gegen eine erweiterte Gewerbeuntersagung wandte.

2
Mit Urteil vom 23. März 2023 wies das Verwaltungsgericht München die Klage der Klägerin gegen den ihr gegenüber ergangenen Gewerbeuntersagungsbescheid der Beklagten vom 1. August 2022 ab. Das Urteil wurde dem Bevollmächtigten der Klägerin ausweislich des in den Akten des Verwaltungsgerichts enthaltenen Empfangsbekenntnisses am 7. Juli 2023 zugestellt.

3
Mit Schreiben vom 7. August 2023, am gleichen Tag beim Verwaltungsgericht eingegangen, beantragte die Klägerin die Zulassung der Berufung. Die Zulassungsbegründung ging am 8. September 2023 um 0.48 Uhr, versandt über das besondere elektronische Anwaltspostfach, beim Verwaltungsgerichtshof ein. Darauf

wurde der Bevollmächtigte der Klägerin mit gerichtlichem Schreiben vom 12. September 2023, am gleichen Tag über das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach versandt, hingewiesen. Mit Schreiben vom 27. September 2023, am gleichen Tag beim Verwaltungsgerichtshof eingegangen, beantragte die Klägerin durch ihren Bevollmächtigten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der Bevollmächtigte führte mit separatem Schriftsatz vom 27. September 2023 aus, er habe am 7. September 2023 um 23.40 Uhr mit der Übertragung des Begründungsschriftsatzes begonnen. Ihm sei zunächst angezeigt worden, dass die Übertragung durchgeführt werde. Er sei davon ausgegangen, dass die Übertragung ggf. wegen einer Überlastung des Systems längere Zeit in Anspruch nehme, habe jedoch keine Mitteilung erhalten, dass die Übertragung möglicherweise nicht rechtzeitig vor 24 Uhr abgeschlossen werden könne. Da er sich kurz nach 24 Uhr nicht sicher gewesen sei, ob die Übertragung gelungen sei, habe er dann versucht, den Übertragungsvorgang abzubrechen. Eine Ersatzzustellung per Telefax sei ihm in dem Zeitpunkt nicht möglich gewesen, da er sich im Homeoffice befunden und dort kein entsprechendes Gerät zur Verfügung gehabt habe. Er habe sich dann entschieden, den Rechner auszuschalten und neu zu starten. Das Ausschalten sei jedoch eine Zeitlang nicht möglich gewesen; erst um 0.40 Uhr habe er den Rechner wieder in Betrieb nehmen und schließlich die Zulassungsbegründung versenden können. Dieses Geschehen werde „anwaltlich und an Eides statt“ versichert.

4
Die Beklagte ist dem Antrag entgegengetreten.

5
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

6
Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Er ist unzulässig, weil er nicht innerhalb der Frist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO begründet wurde.

7
1. Gemäß § 124a Abs. 4 Sätze 4 und 5 VwGO ist ein Antrag auf Zulassung der Berufung binnen 2 Monaten nach der Zustellung des vollständigen Urteils durch einen Schriftsatz, der beim Oberverwaltungsgericht einzureichen ist, zu begründen. Mit Eingang des Begründungsschriftsatzes am 8. September 2023 wurde diese Frist nicht gewahrt, da diese angesichts der Zustellung des Urteils am 7. Juli 2023 gemäß § 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 7. September 2023 endete.

8
2. Der Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 60 Abs. 1 VwGO bleibt ohne Erfolg. Er wurde zwar innerhalb der Frist von einem Monat nach Wegfall des Hindernisses gemäß § 60 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 VwGO beim Verwaltungsgerichtshof gestellt. Jedoch war der Bevollmächtigte der Klägerin entgegen § 60 Abs. 1 VwGO nicht ohne Verschulden daran gehindert, die Frist zur Begründung des Zulassungsantrags einzuhalten; das Verschulden des Bevollmächtigten ist der Klägerin zuzurechnen (§ 173 Satz 1 VwGO, § 85 Abs. 2 ZPO).

9
2.1 Schon bei Wahrunterstellung des Vortrags des Bevollmächtigten ergibt sich nicht, dass er ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert gewesen wäre.

10
2.1.1 Verschulden liegt vor, wenn diejenige Sorgfalt außer acht gelassen wird, die für einen gewissenhaften und seine Rechte und Pflichten sachgemäß wahrnehmenden Prozessführenden geboten ist und die ihm nach den gesamten Umständen des konkreten Falles zuzumuten war (BVerwG, B.v. 19.12.2023 – 8 B 26.23 – juris Rn. 6 m.w.N.). Dabei entsprechen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der Obergerichte die anwaltlichen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Übermittlung fristgebundener Schriftsätze im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs über das besondere elektronische Anwaltspostfach denjenigen bei Übersendung von Schriftsätzen per Telefax (BVerwG, B.v. 25.9.2023 – 1 C 10.23 – juris Rn. 13; s. auch BGH, B.v. 11.5.2021 – VIII ZB 9/20 – juris Rn. 21; B.v. 18.4.2023 – VI ZB 36/22 – juris Rn. 19; BayVGH, B.v. 31.3.2022 – 11 ZB 22.39 – juris Rn. 4 m.w.N.; Hoppe in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 60 Rn. 29). Für die Übersendung mittels Telefax gilt nach ständiger Rechtsprechung, dass der

Nutzer mit der Wahl eines anerkannten Übermittlungsmediums, der ordnungsgemäßen Nutzung eines funktionsfähigen Sendegeräts und der korrekten Eingabe der Empfängernummer das seinerseits zur Fristwahrung Erforderliche getan hat, wenn er so rechtzeitig mit der Übermittlung beginnt, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss am Tag des Fristablaufs bis 24 Uhr zu rechnen gewesen ist. Dabei hat der Verfahrensbeteiligte beispielsweise den Aufwand zu kalkulieren, der zeitlich und organisatorisch erforderlich ist, um den rechtzeitigen Eingang seiner Prozesserklärung in der vorgeschriebenen Form zu ermöglichen. Zudem muss der Versender Verzögerungen einkalkulieren, mit denen üblicherweise zu rechnen ist, wozu schwankende Übertragungsgeschwindigkeiten oder – bei der Übermittlung mittels Telefax – die Belegung des Telefaxempfangsgeräts bei Gericht durch andere eingehende Sendungen gehören. Gerade in den Abend- und Nachtstunden muss damit gerechnet werden, dass wegen drohenden Fristablaufs weitere Beschwerdeführer versuchen, Schriftstücke fristwahrend zu übermitteln (vgl. zum Ganzen BVerwG, B.v. 25.9.2023 – 1 C 10.23 – juris Rn. 16 m.w.N.).

11
Bei der elektronischen Übersendung mittels des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs gelten vergleichbare Sorgfaltspflichten, denn auch im elektronischen Rechtsverkehr muss mit einer nicht jederzeit reibungslosen Übermittlung gerechnet werden und können z.B. Schwankungen bei der Internetverbindung oder eine hohe Belastung des Servers kurz vor Mitternacht etwa wegen einer großen Anzahl eingehender Nachrichten oder wegen der Durchführung von Software-Updates zu Verzögerungen führen, die einzukalkulieren sind (BVerwG, B.v. 25.9.2023 – 1 C 10.23 – juris Rn. 18 m.w.N.). Das Bundesverwaltungsgericht hat offengelassen, ob der für die Übermittlung per Telefax nach der Rechtsprechung geltende Sicherheitszuschlag in der Größenordnung von 20 Minuten – zusätzlich zu der zu erwartenden Übermittlungsdauer der zu faxenden Schriftsätze samt Anlagen – auch für den elektronischen Rechtsverkehr zu fordern ist (BVerwG, B.v. 25.9.2023 – 1 C 10.23 – juris Rn. 19, 17).

12
Jedenfalls aber gebietet es die anwaltliche Sorgfalt, bei technischer Unmöglichkeit der Übersendung nach § 55d Satz 1 VwGO rechtzeitig von der durch § 55d Satz 3 VwGO eröffneten Möglichkeit Gebrauch zu machen, das Dokument nach den allgemeinen Vorschriften zu übermitteln. Von einem Rechtsanwalt ist zu erwarten, dass er diese Möglichkeit kennt und zur Fristwahrung nutzt (BVerwG, B.v. 19.12.2023 – 8 B 26.23 – juris Rn. 6; OVG NW, B.v. 24.5.2024 – 18 A 100.24 – juris Rn. 6). Für die Anwendbarkeit des § 55d Satz 3 VwGO ist es dabei unerheblich, ob die Gründe für die technische Unmöglichkeit – solange es sich um eine technische Unmöglichkeit, also nicht eine persönliche Unmöglichkeit wie etwa fehlende Kenntnisse bei der Bedienung der Software handelt – in der Sphäre des Gerichts oder des Einreichenden liegen (vgl. BT-Drs. 17/12634, S. 27 zur parallelen Regelung in § 130d ZPO; Ulrich in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Stand Januar 2024, § 55d VwGO Rn. 29).

13
2.1.2 Vorliegend hat der Bevollmächtigte der Klägerin – bei Wahrunterstellung seines Vortrags – nicht diejenige Sorgfalt angewandt, die für einen gewissenhaften Prozessbevollmächtigten geboten ist. Selbst wenn es zuträfe, dass er am 7. September 2023 um 23.40 Uhr mit der Übermittlung begonnen hätte, diese aber bis 24 Uhr aus technischen Gründen nicht hätte abschließen können, muss ihm Folgendes entgegengehalten werden: Entweder hätte er, um mehr zeitliche Reserve zu haben, früher mit der Übertragung beginnen müssen oder jedenfalls für den Fall, dass die Übertragung innerhalb der knappen von ihm vorgesehenen Zeit aus technischen Gründen unmöglich sein würde, die Möglichkeit vorhalten müssen, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 55d Satz 3 VwGO zeitgerecht eine Übermittlung nach allgemeinen Vorschriften, insbesondere per Telefax, vorzunehmen.

14
2.1.2.1 Der Senat hat bereits Zweifel daran, ob es zur Wahrung der anwaltlichen Sorgfalt noch ausreichte, den Übertragungsvorgang erstmals um 23.40 Uhr zu starten. Der nach der Rechtsprechung zur Übermittlung per Telefax erforderliche Sicherheitszuschlag in der Größenordnung von 20 Minuten zusätzlich zu der zu erwartenden Übermittlungsdauer wurde jedenfalls nicht eingehalten, weil dann insgesamt mehr als 20 Minuten für die Übermittlung hätten eingeplant werden müssen. Unabhängig von der Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf die Übermittlung per besonderem elektronischem Anwaltspostfach kann es, wie das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt hat, auch bei dieser zu (ggf. nur kurzfristigen) Störungen oder auch nur zu Schwankungen bei der Internetverbindung oder einer hohen Belastung des Servers kurz vor Mitternacht kommen. Davon geht angesichts der Regelung des § 55d Satz 3 VwGO auch der Gesetzgeber

aus. Vor diesem Hintergrund dürfte es bereits Bedenken begegnen, dass der Bevollmächtigte der Klägerin keine größere zeitliche Reserve für den Übertragungsvorgang eingeplant hatte.

15
2.1.2.2 Jedenfalls aber hätte der Bevollmächtigte angesichts der hier nur sehr knappen zeitlichen Reserve für die Übermittlung per besonderem elektronischen Anwaltspostfach dafür sorgen müssen, dass ihm bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 55d Satz 3 VwGO die Möglichkeit der Übermittlung nach allgemeinen Vorschriften – hier insbesondere per Telefax – zur Verfügung steht. Im vorliegenden Fall hat der Bevollmächtigte der Klägerin bereits durch den späten Beginn des Übertragungsvorgangs das Risiko erhöht, dass eine rechtzeitige Übermittlung nicht gelingen würde. In dieser Situation gebot es die anwaltliche Sorgfalt, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 55d Satz 3 VwGO rechtzeitig von den durch diese Norm eröffneten Möglichkeiten Gebrauch zu machen. Hier hätte dies insbesondere eine Übermittlung per Telefax sein können; mit dem Verweis auf das fehlende Gerät im Homeoffice kann der Bevollmächtigte in dieser Situation angesichts seiner Sorgfaltspflichten nicht durchdringen.

16
Soweit in der obergerichtlichen Rechtsprechung zu § 55d und § 60 VwGO teilweise angenommen wurde, dass grundsätzlich nicht zu verlangen sei, dass ein Rechtsanwalt innerhalb kürzester Zeit eine andere als die gewählte Zugangsart sicherstelle, wenn die Übersendung auf dem ursprünglich intendierten Weg aus einem von ihm nicht zu vertretenden Grund scheitere und zumutbar die Inanspruchnahme solcher Übermittlungsalternativen sei, die sich aufdrängten und deren Nutzung mit einem nur geringfügigen Aufwand verbunden sei (vgl. OVG NW, B.v. 24.5.2024 – 18 A 100.24 – juris Rn. 8 f. m.w.N.; OVG Berlin-Bbg, B.v. 2.11.2023 – OVG 10 N 53.23 – juris Rn. 7 jeweils unter Berufung auf BGH, B.v. 29.9.2021 – VII ZB 12.21 – juris Rn. 29), ist dies für einen Fall wie den vorliegenden so zu verstehen, dass der Bevollmächtigte eine Übermittlung bis 24 Uhr etwa per Telefax hätte sicherstellen müssen (vgl. OVG Berlin-Bbg, B.v. 2.11.2023 – OVG 10 N 53.23 – juris Rn. 8, wonach ein Behördenvertreter bei Unmöglichkeit der Übersendung per besonderem Behördenpostfach um 23.30 Uhr eine Übermittlung per Telefax hätte vornehmen müssen; NdsOVG, B.v. 18.4.2024 – 14 ME 48/24 – juris Rn. 10).

17
Der Bevollmächtigte kann sich auch nicht darauf berufen, dass für ihn möglicherweise nicht erkennbar gewesen sei, ob die Übertragung über das besondere elektronische Anwaltspostfach vor 24 Uhr bereits erfolgreich war. Als Nachweis für die erfolgreiche Übermittlung sieht § 55a Abs. 5 Satz 2 VwGO die Erteilung einer automatisierten Eingangsbestätigung vor. Dass der Bevollmächtigte der Klägerin eine solche vor 24 Uhr erhalten hätte, ist nicht vorgetragen. Angesichts dessen war es seine Pflicht, der Sache weiter nachzugehen bzw. rechtzeitig einen erneuten Übermittlungsvorgang vorzunehmen (BayVGH, B.v. 11.1.2023 – 11 CS 22.2308 – juris Rn. 7 m.w.N.; B.v. 31.3.2022 – 11 ZB 22.39 – juris Rn. 4 m.w.N.; SächsOVG, B.v. 27.11.2023 – 3 B 219.23 – juris Rn. 13), und sei es – wegen technischer Unmöglichkeit der Übermittlung über das besondere elektronische Anwaltspostfach – per Telefax.

18
2.2 Angesichts der vorstehenden Ausführungen kann offenbleiben, ob der Bevollmächtigte der Klägerin seinen Vortrag hinreichend glaubhaft gemacht hat (§ 60 Abs. 2 Satz 2, § 173 Satz 1 VwGO, § 294 ZPO), insbesondere, ob es genügte, den Vorgang der Übermittlung zu schildern und anwaltlich zu versichern (so wohl BayVGH, B.v. 2.5.2022 – 6 ZB 22.30401 – juris Rn. 7 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des BGH) oder ob es insoweit erforderlich gewesen wäre, etwa einen Screenshot von dem Übertragungsvorgang vorzulegen, aus dem sich ergäbe, dass die Übertragung bis 24 Uhr nicht gelang (hierzu – bei vorgelegtem Screenshot – BayVGH, B.v. 8.6.2022 – 1 ZB 22.30532 – juris Rn. 3).

19
Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung aus § 47, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nrn. 54.2.1, 54.2.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

20
Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit ihm wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).