

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/11/3 2004/18/0265

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.11.2004

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;

AVG §71 Abs1 Z1;

VwGG §46 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zeizinger und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Handstanger, Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Stummer, über die Beschwerde des H, geboren 1975, vertreten durch Dr. Manfred Fuchsbichler, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Traungasse 14/I, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich vom 6. Juli 2004, Zl. St 126/04, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Antragstellung nach § 62 Abs. 3 AVG i.A. eines Ausweisungsbescheides, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 41,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich (der belangten Behörde) vom 6. Juli 2004 wurde der Antrag des Beschwerdeführers, eines türkischen Staatsangehörigen, vom 12. Mai 2004 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist gemäß § 62 Abs. 3 AVG zur Stellung eines Antrages auf schriftliche Ausfertigung des von der Bundespolizeidirektion Linz (der Erstbehörde) gegen ihn am 22. April 2004 gemäß § 33 Abs. 1 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, erlassenen Ausweisungsbescheides gemäß § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG als unbegründet abgewiesen.

Die Erstbehörde habe in ihrem Bescheid vom 19. Mai 2004 Folgendes ausgeführt:

Der Beschwerdeführer sei am 22. April 2004 im Polizeianhaltezentrum der Erstbehörde von 9.00 Uhr bis 10.10 Uhr im Beisein eines Dolmetschers von einem Beamten der Fremdenpolizei niederschriftlich vernommen worden. Der

Niederschrift sei zu entnehmen, dass der Verhandlungsleiter einen mündlich verkündeten Bescheid erlassen habe, in dem er gemäß § 33 iVm § 31 und § 37 FrG die Ausweisung des Beschwerdeführers verfügt habe. Gleichzeitig sei dieser niederschriftlich darauf hingewiesen worden, dass er binnen drei Tagen die schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Bescheides verlangen könne. Zudem sei er belehrt worden, dass dieses Anbringen gemäß § 13 Abs. 2 AVG schriftlich einzubringen sei. Laut dieser Niederschrift habe sich der Beschwerdeführer hinsichtlich seines Verbleibens in Österreich noch mit seinem Rechtsvertreter besprochen und habe er die Niederschrift nicht unterschreiben wollen, ohne vorher mit diesem gesprochen zu haben.

Mit Bescheid (der Erstbehörde) vom 10. Mai 2004 sei der vom Beschwerdeführer am 28. April 2004 eingebrachte Antrag auf schriftliche Ausfertigung des am 22. April 2004 mündlich verkündeten Ausweisungsbescheides als verspätet eingebracht zurückgewiesen worden.

Daraufhin habe der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. Mai 2004 den gegenständlichen Wiedereinsetzungsantrag gestellt und diesen im Wesentlichen damit begründet, dass er keine Möglichkeit gehabt hätte, während seiner Anhaltung in Schubhaft (vom 21. April 2004, 23.45 Uhr, bis 26. April 2004, 15.30 Uhr) mit seinem Rechtsvertreter Kontakt aufzunehmen (Vertretungsanzeige des Rechtsvertreters vom 22. April 2004, per Fax bei der Erstbehörde eingelangt um 10.14 Uhr). Erst auf Grund eines Erkenntnisses des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 24. April 2004 (dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 28. April 2004 zugestellt) hätte dieser davon Kenntnis erlangt, dass offenbar am 22. April 2004 mit mündlich verkündetem Bescheid die Ausweisung gegen den Beschwerdeführer verfügt worden sei. Dieser hätte sich auf Grund der Verhaftung und Anhaltung in Schubhaft in einem extremen psychischen und physischen Ausnahmezustand befunden. Er hätte weder die Bedeutung des mündlich verkündeten Bescheides noch die damit zusammenhängende Belehrung erfassen können und wäre nicht in der Lage gewesen, seine Rechte wahrzunehmen. Eine Rücksprache mit seinem Rechtsvertreter wäre (auch auf Grund der fehlenden Sprachkenntnisse) nicht möglich gewesen. Die Verkündung (des Bescheides) hätte unter diesen Umständen keine Rechtswirksamkeit gegen ihn erlangen können. Er wäre somit durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Stellung eines Antrages auf schriftliche Bescheidausfertigung verhindert gewesen. Da sein ausgewiesener Rechtsvertreter erst mit der Zustellung des Erkenntnisses des UVS am 28. April 2004 Kenntnis von einem mündlich verkündeten Bescheid erlangt hätte, wäre die Frist zur Stellung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewahrt.

Den Angaben im Wiedereinsetzungsantrag sei entgegenzuhalten, dass der Ausweisungsbescheid anlässlich der Niederschrift in der Zeit von 9.00 Uhr bis 10.10 Uhr mündlich verkündet bzw. erlassen und eine förmliche Vertretungsanzeige erst am 22. April 2004, um

10.23 Uhr, an die Erstbehörde gefaxt worden sei. Der Niederschrift vom 22. April 2004 sei auch zu entnehmen, dass diese unter Beiziehung eines Dolmetschers aufgenommen worden sei, weshalb davon auszugehen sei, dass dem Beschwerdeführer der Inhalt vollinhaltlich zur Kenntnis gelangt sei. Diesbezüglich habe er nicht glaubhaft machen können, dass er während der gesamten Anhaltung keine Möglichkeit gehabt hätte, mit seinem Rechtsvertreter Kontakt aufzunehmen. Der von ihm ins Treffen geführte psychische und physische Ausnahmezustand auf Grund seiner Anhaltung in Schubhaft wäre nur dann ein hinderndes Ereignis im Sinn des § 71 Abs. 1 AVG, wenn dadurch seine Dispositionsfähigkeit zur Gänze ausgeschlossen und er solcherart außerstande gewesen wäre, die nach der Sachlage erforderlichen Maßnahmen zu setzen. Schon die Angaben des Beschwerdeführers in der Niederschrift vom 22. April 2004 sprächen gegen die von ihm ins Treffen geführte Dispositionsunfähigkeit. Zum einen habe somit das Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses nicht glaubhaft gemacht werden können und zum anderen sei nicht davon auszugehen, dass ihn kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens treffe.

In der Berufung gegen diesen Bescheid habe der Beschwerdeführer vorgebracht, dass durch seinen Rechtsvertreter bereits am 22. April 2004 - zeitlich offenbar noch während dieser "laufenden" Amtshandlung - eine Vertretungsanzeige bei der Behörde eingebracht und darin ausdrücklich die Zustellung sämtlicher Verfügungen zu seinen Händen beantragt worden wäre. Die Niederschrift wäre seinem Rechtsvertreter jedoch erst über weiteren Antrag am 14. Mai 2004 zugestellt worden. Er hätte während der Anhaltung in Schubhaft keine Möglichkeit gehabt, mit seinem Rechtsvertreter Kontakt aufzunehmen und auf Grund seiner psychischen und physischen Ausnahmesituation weder die Bedeutung des mündlich verkündeten Bescheides noch eine allenfalls damit zusammenhängende Belehrung erfassen können. Schon auf Grund der am 22. April 2004 übermittelten Vertretungsanzeige wäre die Erstbehörde verpflichtet gewesen, den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vom Ausweisungsbescheid umgehend in Kenntnis

zu setzen. Darüber hinaus hätte der Beschwerdeführer die Niederschrift vom 22. April 2004 nicht unterfertigt, weshalb diese keine Rechtswirksamkeit hätte erlangen können.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen weiter aus, dass der Beschwerdeführer erst nachdem der mündliche Bescheid verkündet und ihm die Absicht, ihn in die Türkei abzuschicken, zur Kenntnis gebracht worden sei, überlegt habe, einen Asylantrag zu stellen, und bekannt gegeben habe, vorerst mit seinem Rechtsvertreter darüber sprechen zu wollen. Im Hinblick darauf würde es sich erübrigen, zu erörtern, ob der lapidare Hinweis, mit seinem Rechtsvertreter sprechen zu wollen, für das Bestehen eines Vertretungsverhältnisses ausreichend gewesen sei. Der Vollständigkeit halber sei jedoch darauf hingewiesen, dass dieser Hinweis allein für die Begründung eines Vertretungsverhältnisses nicht ausreiche. Erst am 22. April 2004, um 10.23 Uhr, sei per Fax die Vertretungsanzeige durch den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erfolgt, weshalb mit Verkündung des mündlichen Bescheides dem Beschwerdeführer der Bescheid zugegangen sei, insbesondere der Erstbehörde im Zeitpunkt der Verkündung des Bescheides das Vertretungsverhältnis unbekannt gewesen sei. Durch die Weigerung, die Niederschrift zu unterfertigen, habe der Beschwerdeführer den Eintritt der Wirksamkeit des mündlich verkündeten Bescheides nicht verhindern können. Bei Erlassung dieses Bescheides sei der Beschwerdeführer noch nicht durch seinen Rechtsvertreter vertreten worden.

Dem Einwand des Beschwerdeführers, dass er sich in einer extremen psychischen und physischen Ausnahmesituation befunden hätte, sei entgegengehalten, dass laut einem Bericht der Erstbehörde vom 26. April 2004 er am 23. April 2004 abermals unter Beiziehung eines Dolmetschers ein Gespräch mit einem Vertreter der Behörde geführt habe, in dessen Zug ihm gestattet worden sei, mit seinem Rechtsvertreter zu telefonieren, und er nach diesem Telefonat einen Asylantrag gestellt habe. Darüber hinaus sei seine Dispositionsfähigkeit keinesfalls zur Gänze ausgeschlossen gewesen, zumal er geistesgegenwärtig bei der am 2. (offensichtlich gemeint: 22.) April 2004 angefertigten Niederschrift die Unterzeichnung "des vorherigen Gesprächs mit Ihrem rechtsfreundlichen Vertreter" verweigert habe und so die Rechtswirksamkeit des mündlich verkündeten Bescheides - wie dies in der Berufungsschrift zum Ausdruck gelangt sei - habe vereiteln wollen.

Im Hinblick darauf habe der Beschwerdeführer nicht glaubhaft darlegen können, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen sei, die Frist einzuhalten, und ihn kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens treffe, zumal ihm die Kontaktaufnahme mit seinem Rechtsvertreter ermöglicht worden sei.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, sah jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift ab.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG lautet:

"§ 71. (1) Gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:

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 milderer Grad des Versehens trifft, oder

... "

Eine der Voraussetzungen für eine Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist somit, dass eine Frist versäumt wurde, andernfalls eine Bewilligung nicht in Betracht kommt (vgl. etwa die in Hauer/Leukauf, Verwaltungsverfahren<sup>6</sup>, zu § 71 Abs. 1 AVG E 9a ff zitierte hg. Judikatur).

2. Die Beschwerde bringt (u.a.) vor, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bereits am 22. April 2004, nach der Verkündung des Ausweisungsbescheides und nach Beendigung der Vernehmung des Beschwerdeführers durch die Erstbehörde, mit Schriftsatz bei dieser die Zustellung sämtlicher Verfügungen beantragt habe. Da es sich bei dem

an diesem Tag verkündeten Ausweisungsbescheid um eine behördliche Verfügung handle, sei das Verlangen um Zustellung innerhalb der in § 62 Abs. 3 AVG vorgesehenen dreitägigen Frist erfolgt. Eine Zustellung der Ausfertigung dieses Bescheides an ihn sei bisher nicht erfolgt.

3. Dieses Vorbringen ist - nach Ausweis der Verwaltungsakten - zutreffend, führt jedoch die Beschwerde aus folgenden Gründen nicht zum Erfolg:

3.1. § 62 Abs. 1, 2 und 3 AVG hat folgenden Wortlaut:

"§ 62. (1) Wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können Bescheide sowohl schriftlich als auch mündlich erlassen werden.

(2) Der Inhalt und die Verkündung eines mündlichen Bescheides ist, wenn die Verkündung bei einer mündlichen Verhandlung erfolgt, am Schluss der Verhandlungsschrift, in anderen Fällen in einer besonderen Niederschrift zu beurkunden.

(3) Eine schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Bescheides ist den bei der Verkündung nicht anwesenden und jenen Parteien zuzustellen, die spätestens drei Tage nach der Verkündung eine Ausfertigung verlangen; über dieses Recht ist die Partei bei Verkündung des mündlichen Bescheides zu belehren."

3.2. In der im angefochtenen Bescheid angeführten, in den Verwaltungsakten enthaltenen Niederschrift der Erstbehörde vom 22. April 2004, die u.a. vom Verhandlungsleiter, nicht jedoch auch vom Beschwerdeführer unterschrieben wurde, heißt es:

"... Mir wird nun vorgehalten, dass ich mich seit Ablauf der Aufenthaltserlaubnis nicht rechtmäßig hier aufhalte.

Aus diesem Grund wird nun vom Verhandlungsleiter ausdrücklich erklärt, dass hiermit mit mündlich verkündetem Bescheid gegen mich gem. § 33 Abs. 1 i.V.m. § 31 Abs. 1 sowie § 37 Abs. 1 Fremden-Gesetz 1997 die Ausweisung verfügt wird.

Ich werde darauf hingewiesen, dass ich binnen drei Tagen die schriftliche Ausfertigung dieses mündlich verkündeten Bescheides verlangen kann. Dieses Anbringen ist gem. § 13 Abs. 2 AVG schriftlich einzubringen.

Ferner werde ich darauf hingewiesen, dass ich binnen zwei Wochen nach Verkündung bei der BPD Linz schriftlich Berufung einbringen kann. Die Berufung ist zu begründen und hat den Bescheid zu bezeichnen, gegen den sie sich richtet. Die Berufung unterliegt der Eingabengebühr von EUR 13,00 und der Beilagengebühr von EUR 3,60 pro Bogen, jedoch nicht mehr als EUR 21,80 je Beilage.

Einer allfälligen Berufung gegen diesen Bescheid wird jedoch gem. § 64 Abs. 2 AVG die aufschiebende Wirkung aberkannt, weil anzunehmen ist, dass ich mein rechtswidriges Verhalten in Österreich fortsetzen werde und meine sofortige Ausreise daher im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist.

Mir wird zur Kenntnis gebracht, dass beabsichtigt ist, mich in die Türkei abzuschicken. Ich überlege nun, ob ich einen Asylantrag stellen soll, damit ich in Österreich bleiben kann, bis die Adoption erledigt ist. Ich möchte jedoch vorerst mit meinem Rechtsanwalt Dr. F darüber sprechen.

Mir wird zur Kenntnis gebracht, dass ich vorerst in Schubhaft verbleibe und ich mich auch durch einen Asylantrag, falls ein solcher gestellt werden sollte, nicht aus der Schubhaft freipressen kann.

Vor mir .....

Ende: 10.10 Uhr

D unterschreibt die Niederschrift nicht, ohne vorher mit seinem Rechtsanwalt gesprochen zu haben. Vom Verhandlungsleiter wird die Richtigkeit der Niederschrift und die Verkündung des Bescheides bestätigt."

Nach Ausweis der Verwaltungsakten (vgl. dort Bl. 49 und 57) übermittelte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am selben Tag, sowohl um 10.10 Uhr als auch um 10.23 Uhr, an die Erstbehörde jeweils mittels Telefax einen Schriftsatz, worin er u.a. sich auf die ihm vom Beschwerdeführer erteilte Vollmacht berief und den Antrag auf "Zustellung sämtlicher Verfügungen, insbesondere Ladungen zu seinen Händen" stellte. Weder dem angefochtenen Bescheid noch dem übrigen Inhalt der Verwaltungsakten ist zu entnehmen, dass dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine Ausfertigung des mündlich verkündeten Ausweisungsbescheides zugestellt worden ist. Vielmehr wurde ein vom Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 28. April 2004 gestellter Antrag, den

Ausweisungsbescheid schriftlich auszufertigen und zu Händen des ausgewiesenen Rechtsvertreters zuzustellen, mit Bescheid der Erstbehörde vom 10. Mai 2004 mit der Begründung als verspätet eingebracht zurückgewiesen, dass die dreitägige Frist gemäß § 62 Abs. 3 AVG versäumt sei.

3.3. Nach dem Sprachgebrauch sind unter (behördlichen) Verfügungen auch Erledigungen in Bescheidform zu verstehen. Im vorliegenden Fall wurde vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nur kurze Zeit nach Verkündung des Ausweisungsbescheides der Antrag auf Zustellung aller (behördlichen) Verfügungen gestellt. Nach den vorliegenden Umständen, insbesondere im Hinblick auf den engen zeitlichen Zusammenhang mit der vorangegangenen Bescheiderlassung, konnte diesem Antrag bei verständiger Würdigung nur der Erklärungsinhalt beigemessen werden, dass auch die Zustellung einer Ausfertigung eines (allenfalls) im gegenständlichen Verwaltungsverfahren bereits erlassenen - mündlich verkündeten oder schriftlichen - Bescheides beantragt werde.

3.4. Demzufolge hat der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter innerhalb der Frist des § 62 Abs. 3 AVG den Antrag auf Zustellung einer Ausfertigung des mündlich verkündeten Ausweisungsbescheides an die Erstbehörde gestellt. Da somit vom Beschwerdeführer die Frist nach § 62 Abs. 3 AVG nicht versäumt wurde, war eine wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages nicht erfüllt und wäre dieser daher zurückzuweisen gewesen.

Dadurch, dass die belangte Behörde den Wiedereinsetzungsantrag des Beschwerdeführers abgewiesen und nicht zurückgewiesen hat, ist dieser jedoch nicht in subjektiven Rechten verletzt.

4. Die Beschwerde erweist sich daher im Ergebnis als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

5. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich - im Rahmen des gestellten Begehrens - auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 3. November 2004

#### **Schlagworte**

Bescheidcharakter Bescheidbegriff Bescheidcharakter Bescheidbegriff Bejahung des Bescheidcharakters

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2004180265.X00

#### **Im RIS seit**

30.11.2004

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

© 2024 JUSLINE

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

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