

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/3/20 2002/20/0171

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.03.2003

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §71 Abs1 Z1;

VwGG §46 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kremla und die Hofräte Dr. Nowakowski, Dr. Sulzbacher, Dr. Grünstäudl und Dr. Berger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Nichtowitz, über die Beschwerde des H, geboren 1970 (auch: K, geboren 1969 und H, geboren 1970), in Wien, vertreten durch Dr. Christian Hausmaninger, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs Kai 3, gegen den Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 8. Jänner 2002, Zl. 224.440/6- VIII/22/01, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist in einer Asylangelegenheit (weitere Partei: Bundesminister für Inneres), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer, ein im Lauf des Verwaltungsverfahrens über seinen im Mai 1999 gestellten Asylantrag mit wechselnden Behauptungen über seine Identität und Staatsangehörigkeit in Erscheinung getretener Asylwerber, befolgte am 6. September 2001 eine Ladung des Bundesasylamtes. Im Anschluss an die Einvernahme verständigte der Leiter der Amtshandlung die Fremdenpolizei, die den Beschwerdeführer in Schubhaft nahm. Der am 17. September 2001 (Seite 136 des erstinstanzlichen Aktes) verfügte Versuch, dem Beschwerdeführer den Bescheid vom selben Tag, mit dem sein Asylantrag gemäß § 6 Z 3 und 4 AsylG als offensichtlich unbegründet abgewiesen und gemäß § 8 AsylG die Zulässigkeit seiner Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Israel festgestellt wurde, im Polizeigefangenenhaus zuzustellen, schlug fehl, weil der Beschwerdeführer am 18. September 2001 wegen Haftunfähigkeit infolge eines Hungerstreikes aus der Schubhaft entlassen wurde. In dem Schreiben des Polizeigefangenenhauses vom 19. September 2001, worin dies dem Bundesasylamt mitgeteilt wurde, war in Bezug auf den Beschwerdeführer die "Adresse: ohne Unterkunft" angeführt (Seite 141 des erstinstanzlichen Aktes). Am

24. September 2001 wurde seitens des Bundesasylamtes eine Meldeauskunft mit negativem Ergebnis eingeholt (Seite 143 des erstinstanzlichen Aktes, im Kuvert mit der Aufschrift "ausgenommen von Akteneinsicht") und der Bescheid im Akt hinterlegt. Eine dies anordnende Verfügung und eine Beurkundung der Hinterlegung ist - abgesehen von Eintragungen in einem erst von der belangten Behörde hergestellten Ausdruck aus einer elektronischen Datenbank, dem "Asylwerberinformationssystem" - in den vorgelegten Verwaltungsakten nicht enthalten. Gegen die Annahme der Wirksamkeit der Zustellung durch Hinterlegung und die darauf gestützte Zurückweisung der Berufung als verspätet richtet sich die zur hg. Zl. 2002/20/0085 protokollierte Beschwerde, über die das verwaltungsgerichtliche Verfahren anhängig ist.

Am 28. September 2001 langte beim Bundesasylamt ein Faxschreiben der Caritas ein, worin "auf Ersuchen" des Beschwerdeführers dessen neue Zustelladresse, eine Anschrift in 1090 Wien, bekannt gegeben wurde. Eine Antwort des Bundesasylamtes - etwa im Sinne eines formlosen Hinweises auf die bereits erfolgte Hinterlegung im Akt gemäß § 23 Abs. 3 ZustG - ist den vorgelegten Akten nicht entnehmbar.

Am 2. Oktober 2001 nahm eine Vertreterin des Beschwerdeführers unter Vorlage einer mit 1. Oktober 2001 datierten Vollmachtsurkunde Akteneinsicht, worüber eine "Niederschrift" aufgenommen wurde (Seite 151 des erstinstanzlichen Aktes). Auf der Urschrift des Bescheides wurde handschriftlich vermerkt, der Bescheid sei der Vertreterin am 2. Oktober 2001 im Amt "pers. ausgefolgt" worden, und zusätzlich eine Stampiglie gleichen Inhaltes ("Bescheid persönlich im Amt ausgefolgt am 2. Okt. 2001") angebracht. Die Vertreterin unterfertigte diese Eintragungen (Seite 125 des erstinstanzlichen Aktes), ging - nach dem insoweit unstrittigen Sachverhalt - davon aus, dass damit die Zustellung des Bescheides (und nicht lediglich die Übergabe eines schon durch Hinterlegung zugestellten Stückes) beurkundet worden sei, und gab am 11. Oktober 2001 unter Wahrung der gesetzlichen Frist von zehn Tagen, gerechnet ab dem von ihr angenommenen Tag der Zustellung, die Berufung zur Post. Die Berufung wurde der belangten Behörde mit Note des Bundesasylamtes vom 15. Oktober 2001 ohne Hinweis darauf, dass sie verspätet sei, vorgelegt.

Bei der belangten Behörde wurde am 17. Oktober 2001 ein Ausdruck aus dem Asylwerberinformationssystem hergestellt. Mit Schreiben an das Bundesasylamt vom 18. Oktober 2001 wies die belangte Behörde darauf hin, dass einerseits im Asylwerberinformationssystem eine Hinterlegung des erstinstanzlichen Bescheides am 24. September 2001 aufscheine und andererseits "auf dem Bescheid selbst vermerkt wurde, dass dieser persönlich am 2.10.2001 der Vertreterin ausgefolgt wurde. Es wird daher gebeten, diesen Sachverhalt aus Ihrer Sicht umgehendst aufzuklären". Das Bundesasylamt antwortete mit Schreiben vom 22. Oktober 2001. Darin wurde im Wesentlichen nur bestätigt, dass der Bescheid zunächst hinterlegt und am 2. Oktober 2001 im Zuge der Akteneinsicht persönlich ausgefolgt worden sei.

Die belangte Behörde richtete daraufhin mit Schreiben vom 24. Oktober 2001 einen Verspätungsvorhalt an die Vertreterin des Beschwerdeführers. Darin wurde - ohne Bezugnahme auf die Ausfolgung des Bescheides am 2. Oktober 2001 und ohne Erwähnung der darüber mit dem Bundesasylamt geführten Korrespondenz - zum Ausdruck gebracht, dass die Berufung, gerechnet ab der Hinterlegung am 24. September 2001, verspätet erscheine.

Die Vertreterin des Beschwerdeführers antwortete mit Schreiben vom 8. November 2001, sie habe von einer Zustellung durch Hinterlegung keine Kenntnis erlangt. Bei der Ausfolgung des Bescheides am 2. Oktober 2001 sei ihr aber gesagt worden, die Adressenbekanntgabe des Beschwerdeführers sei übersehen worden.

Mit Schriftsatz vom 15. November 2001 beantragte die Vertreterin des Beschwerdeführers die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist. Sie bestritt vorsichtshalber, dass die Hinterlegung im Akt stattgefunden habe, und wiederholte im Übrigen die Angaben in der Stellungnahme zum Verspätungsvorhalt.

Mit Faxschreiben vom 21. November 2001 richtete das Bundesasylamt einen "Nachtrag zur Stellungnahme vom 22.10.2001" an die belangte Behörde. Darin wurde "nunmehr mitgeteilt, dass irrtümlicher Weise nach der Hinterlegung des Bescheides übersehen wurde, dass der oben genannte Asylwerber am 28.09.2001 mittels Fax die Änderung seiner Wohn- und Zustelladresse dem Bundesasylamt, Außenstelle Wien, bekannt gegeben hat. Auf Grund dieses Umstandes wurde der Bescheid AZ ... nicht rechtswirksam zugestellt. Am 02.10.2001 wurde der Vertreterin des Asylwerbers der Bescheid persönlich im BAW ausgefolgt".

Mit dem zur hg. Zl. 2002/20/0085 beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 26. November 2001 wies die belangte Behörde die Berufung - wie erwähnt - als verspätet zurück. Auf den Umstand, dass das Bundesasylamt selbst - aus der Sicht der belangten Behörde: irrtümlicherweise - die Zustellung durch Hinterlegung nicht für wirksam hielt, wurde in

der Begründung dieser Entscheidung nicht Bezug genommen. Das Schreiben des Bundesasylamtes vom 21. November 2001 fand nur als "ein weiteres Schreiben", das "jedoch keinen neuen Sachverhalt enthielt", Erwähnung.

Mit Bescheid vom 5. Dezember 2001 wies das Bundesasylamt den Wiedereinsetzungsantrag ab. In der Begründung dieses Bescheides wurde unter anderem ausgeführt, die Vertreterin des Beschwerdeführers habe am 2. Oktober 2001 "die Hinterlegung und Beurkundung im Akt nicht beachtet ... Ihre Vertreterin hat es unterlassen auf die Beurkundung im Akt zu reagieren und hat als Zustelldatum das der Akteneinsicht angenommen". Sie habe "trotz der Akteneinsicht, der Kenntnissnahme der Beurkundung" keine rechtzeitige Berufung eingebracht. Zur Gültigkeit des Zustellvorganges wurde ausgeführt, sie ergebe sich "aus der im Akt befindlichen Beurkundung bzw. aus dem AIS-Ausdruck (Eintragung in der Datengruppe A)". Auf die Behauptung im Wiedereinsetzungsantrag, anlässlich der Ausfolgung des Bescheides am 2. Oktober 2001 sei davon die Rede gewesen, die Adressenbekanntgabe sei "übersehen" worden, wurde nicht eingegangen.

In ihrer Berufung gegen diesen Bescheid führte die Vertreterin des Beschwerdeführers unter anderem aus, der "Beschluss vom 24.09.2001 über die Hinterlegung des Bescheides im Akt" (einen solchen vermutete sie demnach auf der von der Akteneinsicht ausgenommenen Seite 143 des erstinstanzlichen Aktes, die in Wahrheit nur die am 24. September 2001 eingeholte Meldeauskunft enthält) sei von der Akteneinsicht ausgenommen gewesen. Sie habe daher - entgegen den Behauptungen im Bescheid vom 5. Dezember 2001 - bei der Akteneinsicht keine Kenntnis von der Hinterlegung erlangen können. Der Irrtum über den Beginn der Berufungsfrist sei vom Bundesasylamt verursacht worden.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde diese Berufung ab.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Im angefochtenen Bescheid wird "hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellungen sowie der Beweismwürdigung ... auf die völlig zutreffenden Darlegungen im erstinstanzlichen Bescheid" verwiesen. Damit wird der Vertreterin des Beschwerdeführers auch von der belangten Behörde vorgehalten, sie habe es "unterlassen auf die Beurkundung im Akt zu reagieren". Dieser Vorwurf ist nicht nachvollziehbar, weil die vorgelegten Akten - abgesehen von dem erst bei der belangten Behörde hergestellten Ausdruck aus dem Asylwerberinformationssystem - keine Beurkundung der Hinterlegung enthalten. Dass der Vertreterin des Beschwerdeführers bei der Akteneinsicht am 2. Oktober 2001 auch die Eintragungen im Asylwerberinformationssystem ("Datengruppe A") vorgeführt worden seien, ist weder aktenkundig noch von der belangten Behörde - oder vom Bundesasylamt - festgestellt oder behauptet worden.

Zum Vorbringen in der Berufung, der (vermeintliche) "Beschluss" vom 24. September 2001 über die Hinterlegung im Akt sei von der Akteneinsicht ausgenommen gewesen, führt die belangte Behörde - auch hier ohne nähere Auseinandersetzung mit der Aktenlage - aus, dies sei "deswegen irrelevant, weil gerade bei Zutreffen dieser Behauptung die Vertreterin die besondere Verpflichtung gehabt hätte, sich im Rahmen ihrer Akteneinsicht näher über die Umstände der Zustellung zu erkundigen". Dem kann nicht gefolgt werden, weil die belangte Behörde nicht aufzeigt, aus welchen Anhaltspunkten die Vertreterin des Beschwerdeführers - bei sonstiger Qualifikation ihres Verhaltens als grob sorgfaltswidrig - zu schließen gehabt hätte, dass ihr die Einsicht in Akteile über eine erste (und demnach für die Wahrung der Berufungsfrist allein maßgebliche) Zustellung des Bescheides an die von ihr vertretene Partei verwehrt werde.

Die belangte Behörde geht auch nicht darauf ein, dass die Ausfolgung der Bescheidausfertigung am 2. Oktober 2001 - im Gegensatz zur Hinterlegung vom 24. September 2001, die in den vorgelegten Teilen des erstinstanzlichen Aktes keine Spuren hinterließ - als Zustellvorgang beurkundet wurde, wovon auch die belangte Behörde in ihrem Schriftverkehr mit dem Bundesasylamt ausging. Eine mängelfreie Begründung der Annahme, die Vertreterin des Beschwerdeführers treffe ein diesem zurechenbares, über einen minderen Grad des Versehens hinaus gehendes Verschulden, hätte bei dieser Aktenlage aber Ausführungen darüber erfordert, dass und weshalb die Vertreterin des Beschwerdeführers aus der Beurkundung einer Zustellung am 2. Oktober 2001 nicht darauf schließen durfte, dass der Bescheid nicht schon vorher zugestellt worden sei.

Der für das Verständnis der "doppelten" Zustellung maßgebliche Umstand, dass das Bundesasylamt im Schreiben vom 21. November 2001 ausdrücklich erklärte, es halte die Zustellung vom 24. September 2001 für unwirksam, wird im angefochtenen Bescheid gleichfalls nicht behandelt, obwohl er für die Beurteilung des von der Vertreterin des Beschwerdeführers am 2. Oktober 2001 gewonnenen Eindrucks, der Bescheid solle nunmehr durch Ausfolgung an sie

zugestellt werden, offenkundig von Bedeutung ist. Der erwähnte Umstand wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides - in der das Schreiben vom 21. November 2001 überhaupt nicht vorkommt - aber auch als Faktum nicht offen gelegt. Die belangte Behörde hat darüber hinaus dem Verwaltungsgerichtshof dieses Schreiben (im Gegensatz zu dem vom 22. Oktober 2001) bei der Vorlage der Akten zur hg. Zl. 2002/20/0085 nicht vorgelegt, im Vorverfahren hinsichtlich des hier angefochtenen Bescheides aber dessen ungeachtet mitgeteilt, sie habe bereits zur Zl. 2002/20/0085 "den gesamten Verfahrensakt" vorgelegt. Dass das Schreiben vom 21. November 2001 dem Verwaltungsgerichtshof zur Kenntnis gelangte und der belangten Behörde schließlich gezielt abverlangt werden konnte, beruht unter diesen Umständen nur darauf, dass der hier einschreitende Verfahrenshelfer des Beschwerdeführers im Zuge seiner Akteneinsicht von dem Schreiben erfuhr und es in der Beschwerde erwähnte.

Berücksichtigt man aber einerseits, dass die Akten des Bundesasylamtes - wieder abgesehen von lediglich in der elektronischen Datenbank vorgenommenen Eintragungen - keine Beurkundung der Hinterlegung enthielten, und andererseits, dass das Bundesasylamt selbst nicht davon ausging, dass diese Hinterlegung wirksam gewesen sei, und daher eine auf Zustellung und nicht nur auf Übergabe eines schon durch Hinterlegung zugestellten Stückes abzielende Ausfolgung des Bescheides vornahm, so bedeutet es nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes - ausgehend von der Annahme der belangten Behörde, die Zustellung durch Hinterlegung sei wirksam gewesen - kein über einen minderen Grad des Versehens hinaus gehendes Verschulden, wenn die Vertreterin des Beschwerdeführers am 2. Oktober 2001 zu der Ansicht gelangte, der Bescheid sei an diesem Tag zugestellt worden. Dies gilt auch bei Bedachtnahme darauf, dass es sich bei der Vertreterin des Beschwerdeführers nach den Behauptungen im Bescheid vom 5. Dezember 2001 um eine Person mit abgeschlossenem Jusstudium und einiger praktischer Erfahrung handeln soll. Das darüber hinaus noch angenommene persönliche Verschulden des Beschwerdeführers daran, dass es überhaupt zu einer Zustellung durch Hinterlegung gekommen sei, ist schon mit Rücksicht auf das Datum der Akteneinsicht nicht von Bedeutung, weshalb sich eine nähere Auseinandersetzung mit dem Verweis der belangten Behörde auf - gleichfalls nicht schlüssige - Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid zu diesem Thema erübrigt.

Die belangte Behörde scheint aber auch der herrschenden Rechtsprechung nicht folgen zu wollen. In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird der Vertreterin des Beschwerdeführers nämlich eingeräumt, sie habe "zutreffend in der Berufung ausgeführt", dass auch ein Irrtum als "Ereignis" im Sinne des § 71 Abs. 1 Z 1 AVG gewertet werden könne, wozu "z.B." - also wohl im Bewusstsein, dass dies mehrfach ausgesprochen worden sei - auf das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2001, Zl. 2000/20/0436, verwiesen wird. Dem hält die belangte Behörde jedoch (im Original ohne Hervorhebung) entgegen, es bilde "zumindest nach der älteren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Irrtum über den Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides keinen Wiedereinsetzungsgrund (VwSlg. 276 A/1948, VwGH vom 26.09.1961, 758/60; Walter-Thienel, *Verwaltungsverfahren* 2, 1568 mit weiteren Hinweisen)".

Angesichts des Umstandes, dass es auch in dem von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis vom 22. Februar 2001 um einen Irrtum über den Zustellzeitpunkt ging und ausgehend von dessen grundsätzlicher Relevanz in die Prüfung des Verschuldensgrades eingetreten wurde, und angesichts der ständigen Rechtsprechung zu diesem Thema, die auf einer nun schon Jahrzehnte zurückliegenden Entscheidung eines verstärkten Senates beruht (vgl. aus jüngerer Zeit nur beispielsweise die Nachweise in dem Beschluss vom 17. Juni 1999, Zl. 99/20/0253, und seither - abgesehen von dem schon von der belangten Behörde zitierten Erkenntnis - etwa den Beschluss vom 21. September 2000, Zl. 2000/20/0167, das Erkenntnis vom 13. März 2001, Zl. 2001/18/0014, den Beschluss vom 31. Mai 2001, Zl. 2001/20/0266, das Erkenntnis vom 26. Juli 2001, Zl. 99/20/0075, den Beschluss vom 18. September 2001, Zlen. 2001/17/0067, 0068, und die Erkenntnisse vom 23. Oktober 2001, Zl. 2000/11/0142, und vom 18. April 2002, Zl. 2001/01/0559, Letzteres mit Hinweis auf die Unvollständigkeit der Judikaturdarstellung in dem von der belangten Behörde gemeinten Werk von Walter/Thienel), kann auch dieser Argumentation der belangten Behörde nicht gefolgt werden.

Da dem Wiedereinsetzungsantrag somit - ausgehend von der Annahme der belangten Behörde, die Zustellung durch Hinterlegung sei wirksam gewesen - stattzugeben gewesen wäre und die belangte Behörde dies u.a. aus dem zuletzt dargestellten Grund verkannt hat, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2001.

Wien, am 20. März 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002200171.X00

**Im RIS seit**

05.05.2003

**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)