

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/2/22 2000/20/0436

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.2001

## Index

19/05 Menschenrechte;  
25/01 Strafprozess;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AsylG 1997 §32 Abs1;  
AsylG 1997 §6 Z1;  
AsylG 1997 §6 Z2;  
AsylG 1997 §8;  
AVG §71 Abs1 Z1;  
AVG §71 Abs1;  
AVG §71 Abs2;  
FrG 1997 §57 Abs1;  
FrG 1997 §75 Abs1;  
MRK Art3;  
StPO 1975 §364 Abs1 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kremla und die Hofräte Dr. Nowakowski und Dr. Grünstäudl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Winter, in der Beschwerdesache der B in Salzburg, geboren am 5. Mai 1973, vertreten durch Dr. Gerhard O. Mory, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Wolf-Dietrich-Straße 19, gegen den Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 7. September 2000, Zl. 216.842/6-XI/38/00, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist (weitere Partei: Bundesminister für Inneres), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 25. April 2000 wurde der Asylantrag der Beschwerdeführerin gemäß § 6 Z 1

und 2 Asylgesetz 1997 als offensichtlich unbegründet abgewiesen und ihre Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria gemäß § 8 Asylgesetz für zulässig erklärt. Die Zustellung dieses Bescheides zu eigenen Händen der Beschwerdeführerin ist auf dem zugehörigen Rückschein durch ihre Unterschrift bestätigt, als Datum der Übernahme ist handschriftlich "28.4.00" beigefügt.

Gegen diesen Bescheid richtete die Beschwerdeführerin ihre erst am 9. Mai 2000 mit Anwaltschriftsatz zur Post gegebene Berufung. Mit Schreiben vom 23. Mai 2000 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin die Verspätung ihrer Berufung unter Hinweis auf die zehntägige Berufungsfrist des § 32 Abs. 1 Asylgesetz 1997 mit und räumte ihr dazu das Parteiengehör ein. Die Beschwerdeführerin beantragte daraufhin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Berufung mit der Begründung, dass sie ihrem Rechtsvertreter im Zuge eines persönlichen Gespräches den 2. Mai 2000 als Zustellzeitpunkt des Bescheides genannt habe. Ihr Rechtsanwalt, der ansonsten sehr vorsichtig sei, habe in diesem Fall aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen weder ihre Angabe näher hinterfragt noch die Vorlage des Originalkuverts verlangt, was zweifellos dessen Fehler gewesen sei. Erst durch den Verspätungsvorhalt der belangten Behörde habe er davon Kenntnis erlangt, dass ihm bei der Fristberechnung aufgrund der dargelegten Umstände ein Fehler unterlaufen sei und dass "der Bescheid bereits am 28. 4. - und nicht wie von ihm angenommen am 2. 5.- zugestellt worden ist". Es sei letztlich behördliches Entscheidungsermessen, ob dieser Fehler als entschuldbar oder nicht eingestuft werde.

Gegen einen Bescheid der belangten Behörde vom 21. Juni 2000, mit dem die Berufung der Beschwerdeführerin als verspätet zurückgewiesen wurde, wurde nach den Ausführungen in der vorliegenden Beschwerde "kein Rechtsmittel ergriffen", weil der Vertreter der Beschwerdeführerin, ausgehend von der Beurkundung des Zustelldatums auf dem Rückschein, nicht an der Verspätung der Berufung gezweifelt habe.

Mit Schriftsatz vom 11. Juli 2000 (also noch vor dem Ablauf der Frist für eine allfällige Verwaltungsgerichtshofbeschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid) wurde zum Wiedereinsetzungsantrag ergänzend vorgebracht, es liege deshalb nur eine geringgradige Fehlleistung des Rechtsvertreters und überhaupt kein Fehler der Beschwerdeführerin vor, weil diese den erstinstanzlichen Bescheid tatsächlich erst am 2. Mai 2000 "zugestellt erhalten" habe. Sie habe nicht gewusst, dass das Schriftstück "offenbar" bereits am 28. April 2000 von einem Caritasmitarbeiter (gemeint: ohne Unterfertigung des Rückscheins durch diesen) "entgegen genommen" worden sei. Zur Unterredung der Beschwerdeführerin mit ihrem Rechtsvertreter wurde nun vorgebracht, letzterer habe bei dieser Gelegenheit das von der Beschwerdeführerin angegebene Zustelldatum "ausdrücklich am Originalkuvert" vermerkt. Seinen Fehler sah der Vertreter der Beschwerdeführerin nun darin, dass er bei der Informationsaufnahme die "Zustellung" (zu ergänzen: des an die Beschwerdeführerin adressierten RSa-Briefes) "an die Caritas" nicht bedacht habe.

Mit Bescheid vom 2. August 2000 wies das Bundesasylamt den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG ab, wogegen die Beschwerdeführerin rechtzeitig Berufung erhob. Darin wendete sie ein, dass es das erste Mal in der ca. achtjährigen Tätigkeit ihres Rechtsvertreters gewesen sei, "dass dieser eine Rechtsmittelfrist oder eine andere wichtige Frist für einen Asylwerber versäumt hat" und wiederholte ihr Vorbringen über das Vertrauen ihres Rechtsanwaltes auf die Richtigkeit ihrer Angaben betreffend den Zeitpunkt der Zustellung. Dass dieser "voll und ganz auf die Angaben" vertraut habe und bei ihm Zweifel nicht aufgekommen seien, sei wohl eine Fehlleistung gewesen, die jedoch über den minderen Grad des Versehens nicht hinausgehe. Hätte ihr Rechtsvertreter irgendwelche Zweifel an der Richtigkeit ihrer Angaben gehabt, so hätte er das Rechtsmittel nicht erst am Mittwoch, den 10.5.2000 (gemeint wohl: Dienstag, den 9. Mai 2000) zur Post gegeben.

"Zur Frage eines Eigenverschuldens" wurde in der Berufung weiter ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin den Bescheid "tatsächlich .....am 02.05.2000 erhalten" habe. Üblicherweise gebe es im Flüchtlingshaus der Caritas die Regelung, dass als Tag der Zustellung auf dem Rückschein jener Termin eingetragen werde, an welchem der Asylwerber das Schriftstück selbst erhalte, dies sei im gegenständlichen Fall der 2. Mai 2000 gewesen. Die Beschwerdeführerin habe jedenfalls den Zeitpunkt, in welchem sie das Schriftstück von der Heimleitung der Caritas erhalten habe, als Zeitpunkt der Zustellung angesehen, wozu sie als Beweis ihre Einvernahme sowie jene eines namhaft gemachten Zeugen beantrage.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 7. September 2000 wies die belangte Behörde die Berufung gegen die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am

6. September 2000 gemäß § 71 Abs. 1 AVG ab. Sie ging dabei vom festgestellten Zustellzeitpunkt des Bescheides am 28. April 2000 aus, der sich aus dem den Charakter einer öffentlichen Urkunde tragenden Zustellnachweis ergebe. Die Vermutung der Echtheit und der inhaltlichen Richtigkeit dieses Zustellnachweises habe die Beschwerdeführerin, die der mündlichen Verhandlung ferngeblieben sei, nicht widerlegen können. In der unterlassenen Überprüfung des Zeitpunktes eines Frist auslösenden Ereignisses durch einen beruflichen rechtskundigen Parteienvertreter könne kein lediglich minderer Grad des Versehens im Sinne des § 71 Abs. 1 AVG erblickt werden.

In ihrer gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof macht die Beschwerdeführerin inhaltliche Rechtswidrigkeit mit der Begründung geltend, auf Grund der besonderen Sachverhaltskonstellation - gemeint ist neben dem besonderen beruflichen Engagement des Beschwerdevertreters vor allem der Umstand, dass die Beschwerdeführerin das Zustelldatum mit besonderer "Bestimmtheit" angegeben habe - sei das Vertrauen ihres Rechtsanwaltes auf die Richtigkeit ihrer Angaben begründet gewesen und seine unterlassene Nachfrage bei der Behörde über den Zustellzeitpunkt des Bescheides daher kein eine Wiedereinsetzung ausschließendes gravierendes Anwaltsverschulden. Die unterlassene Einvernahme der Beschwerdeführerin sowie des von ihr genannten Zeugen darüber, zu welchem Zeitpunkt der Bescheid des Bundesasylamtes tatsächlich zugestellt wurde, stelle eine Verletzung von Verfahrensvorschriften dar. Bei Durchführung der Beweisaufnahmen hätte die belangte Behörde zur Feststellung gelangen können, "dass sich nicht mehr klären lässt, ob nun der gegenständliche Bescheid der Beschwerdeführerin tatsächlich am 28.4. oder erst am 2.5. zugestellt wurde" und dass "zwar die Anscheinsvermutung für die Richtigkeit der Beurkundung auf dem Rückschein nicht widerlegt werden konnte", dass aber wegen der Möglichkeit einer Bescheidzustellung erst am 2. Mai 2000 nicht von einem gravierenden Verschulden des Rechtsvertreters gesprochen werden könne.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 71 Abs. 1 AVG ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, zu bewilligen, wenn (Z 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 minderer Grad des Versehens trifft.

Gemäß § 71 Abs. 2 AVG muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

Die Beschwerdeführerin begründete ihren Wiedereinsetzungsantrag mit einem Fehlverhalten ihres Rechtsvertreters. Damit geht sie zunächst insoweit zutreffend davon aus, dass auch so genannte psychologische Vorgänge wie Irrtümer oder menschliche Unzulänglichkeiten einer Person als "Ereignis" im Sinne des § 71 Abs. 1 Z 1 AVG gewertet werden können (vgl. dazu Walter-Thienel, *Verwaltungsverfahrensgesetz* I 2, E 45 ff zu § 71 AVG). Ein einem Vertreter widerfahrenes Ereignis gibt einen Wiedereinsetzungsgrund für die Partei aber nur dann ab, wenn dieses Ereignis für den Vertreter selbst unverschuldet oder nur durch einen minderen Grad des Versehens eingetreten ist sowie für ihn unvorhergesehen oder unabwendbar war. Ein Verschulden des Vertreters wird daher einem Verschulden des Vertretenen gleichgesetzt. Dabei ist an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen, als an rechtsunkundige oder bisher noch nie an Verfahren beteiligte Personen (vgl. zum Ganzen die in Walter-Thienel, aaO, unter E 45 f, E 62 ff und E 97 f zu § 71 AVG referierte ständige hg. Judikatur).

Gegenständlich bestätigte die Beschwerdeführerin selbst in ihrem Wiedereinsetzungsantrag, ihr Rechtsvertreter habe ihre Angaben über die Zustellung des Bescheides nicht näher hinterfragt, sondern diese seiner Fristberechnung zugrundelegt, ohne etwa die Vorlage des Originalkuverts zu verlangen (letzteres Vorbringen wurde in der Folge modifiziert). Auch betonte sie mehrfach, welche grundlegende Bedeutung ihrer Anerkennung als Flüchtling für ihre weitere Lebenssituation zukomme. Unter diesem Blickwinkel muss es daher als geradezu auffallende Sorglosigkeit gesehen werden, wenn sich ihr Rechtsvertreter bei derart bedeutenden und grundlegenden Fakten wie dem Zustellzeitpunkt des zu bekämpfenden Asylbescheides ausschließlich auf die Angaben der -

noch dazu offenkundig mit der österreichischen Rechtsordnung nicht vertrauten - Beschwerdeführerin verlässt, wobei der Schwerpunkt des dem Beschwerdevertreter anzulastenden Verschuldens (abgesehen von der hier nicht weiter zu erörternden Frage der unterbliebenen Beschwerdeführung gegen den Zurückweisungsbescheid) zunächst nicht im

Unterbleiben einer Nachfrage bei der Behörde, sondern darin zu sehen ist, dass er es nicht für erforderlich hielt, die Beschwerdeführerin über die Modalitäten der Zustellung zu befragen. Die Bestimmung des Zeitpunktes des Zustandekommens einer gültigen Zustellung ist eine gerade unter den typischen Verhältnissen der Asylwerber und der Art ihrer Unterbringung oft nicht leicht zu beurteilende Rechtsfrage. Wenn der Beschwerdeführervertreter nicht den Versuch unternahm, sich durch eine nähere Befragung der Beschwerdeführerin über die zustellrechtlich relevanten Umstände in dieser Hinsicht Gewissheit zu verschaffen, so kann daher nicht mehr von einem bloß minderen Grad des Versehens gesprochen werden (vgl. in diesem Zusammenhang auch Walter-Thienel, aaO, E 182 zu § 71 AVG). Nach dem oben Gesagten muss aber die Beschwerdeführerin dieses Verschulden ihres Rechtsvertreters gegen sich gelten lassen.

Was den eingewendeten Verfahrensmangel wegen unterlassener Beweisaufnahme durch die Behörde erster Instanz anbelangt, so war das diesbezügliche Beweisanbot auf die Feststellung gerichtet, zu welchem Zeitpunkt der die Asylgewährung versagende Bescheid des Bundesasylamtes zugestellt wurde. Die Beschwerdeführerin verkennt jedoch, dass die Behauptung einer erst am 2. Mai 2000 erfolgten Bescheidzustellung schon deshalb nicht als Wiedereinsetzungsgrund in Betracht kam, weil die von der Beschwerdeführerin erhobene Berufung - deren Zurückweisung nach den Ausführungen in der Beschwerde freilich unbekämpft blieb - bei Zutreffen dieser Behauptung rechtzeitig gewesen wäre.

Abschließend ist anzumerken, dass die Versäumung der Berufungsfrist auch die Rechtskraft der gemäß § 8 AsylG gefällten Entscheidung des Bundesasylamtes zur Folge hatte und der Beschwerdeführerin eine gesonderte Antragstellung auf Feststellung der Unzulässigkeit ihrer Abschiebung nach Nigeria - unter anderem unter den Gesichtspunkten des Art. 3 MRK oder einer allenfalls drohenden Todesstrafe (§ 57 Abs. 1 FrG) - gemäß § 75 Abs. 1 zweiter Satz FrG unter diesen Umständen nicht mehr offen stand. Die Zurechnung von Anwaltsverschulden im Rahmen der Beurteilung der Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung erscheint in einem solchen Zusammenhang, worauf in der Beschwerde auch u.a. hingewiesen wird, als besondere Härte (vgl. zu diesem Thema etwa die Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes vom 21. Juni 2000, 2 BvR 1989/97, wo die Abschiebung in einen möglichen Verfolgerstaat als "schlechterdings unerträgliches Ergebnis" einer solchen Zurechnung bezeichnet wird). Auf einfachgesetzlicher Ebene ist dem entgegenzuhalten, dass die Zurechnung des Vertreterverschuldens gerade im Strafverfahren, wo sich vergleichbare Überlegungen anstellen ließen, im österreichischen Recht ausdrücklich vorgesehen ist (§ 364 Abs. 1 Z 1 StPO; in Deutschland gilt die Verschuldenszurechnung im Strafverfahren nicht). Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes ist aber auch nicht einzusehen, warum die Repräsentation der Partei durch ihren Rechtsvertreter, die sich im Verfahren über die Gewährung (u.a.) von Abschiebungsschutz wie in jedem anderen Verfahren in mannigfaltiger Weise nicht nur zu ihrem Vorteil, sondern auch zu ihrem Nachteil auswirken kann, hier gerade im Zusammenhang mit der Wahrung einer Frist (im Gegensatz etwa zum Vorgehen nach deren zumindest scheinbarer Versäumung) nicht gelten sollte.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 22. Februar 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2000200436.X00

**Im RIS seit**

24.04.2001

**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)