

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/4/18 95/19/1707

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.04.1997

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
22/02 Zivilprozessordnung;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §10 Abs1;  
AVG §10 Abs2;  
AVG §34 Abs4;  
AVG §35;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs3;  
AVG §73 Abs2;  
AVG §73;  
B-VG Art129a Abs1 Z1;  
B-VG Art132;  
VwGG §62 Abs1;  
VwRallg;  
ZPO §63 Abs1 impl;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Zens und Dr. Schick als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Böheimer, über die Beschwerde des Dr. Z, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 6. März 1995, Zi. 101.251/6-III/11/95, betreffend Verhängung einer Mutwillensstrafe, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Bundesministerium für Inneres) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.740,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehr wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 6. März 1995 verhängte der Bundesminister für Inneres gegen den Beschwerdeführer gemäß § 35 erster Fall AVG eine Mutwillensstrafe in der Höhe von S 700,--. In der Begründung dieses Bescheides führte der Bundesminister für Inneres folgendes aus:

Der Beschwerdeführer habe als Vertreter des Y. am 27. Mai 1993 bei der Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, einen Antrag auf Wiedereinreisesichtvermerk gestellt. Bei einer persönlichen Vorsprache des Beschwerdeführers am 12. April 1994 bei der Behörde habe er angegeben, daß der Antragsteller weiterhin von ihm vertreten werde und die erforderlichen Unterlagen bis Ende April 1994 nachgereicht würden. Statt dessen habe der Beschwerdeführer am 21. April 1994 beim Bundesminister für Inneres einen Antrag gemäß § 73 AVG auf Übergang der Entscheidungskompetenz im Verwaltungsverfahren eingebracht. Der Antrag auf Aufenthaltsbewilligung sei jedoch von Y. am 3. Mai 1994 persönlich nach einer Rechtsbelehrung durch die zuständige Behörde erster Instanz zurückgezogen worden.

Am 25. Oktober 1994 habe der Beschwerdeführer beim Verwaltungsgerichtshof Säumnisbeschwerde im gegenständlichen Verfahren erhoben, weil der Bundesminister für Inneres über den Devolutionsantrag nicht innerhalb der Entscheidungsfrist entschieden hätte.

In Erledigung dieser Beschwerde habe der Bundesminister für Inneres durch Bescheid vom 7. Februar 1995 dem Devolutionsantrag stattgegeben. Aufgrund der Antragszurückziehung sei jedoch eine Sachentscheidung ausgeschlossen gewesen, was im Bescheid ausgeführt worden sei.

Nach kurzer Wiedergabe der §§ 35 und 73 AVG wird im Bescheid sodann folgendes ausgeführt:

"Da jedoch bereits zum Zeitpunkt der Säumnisbeschwerde in diesem Verfahren der Bewilligungsgeber seinen Antrag auf befristete Aufenthaltsbewilligung zurückgezogen hatte, war eine Sachentscheidung ausgeschlossen und sohin die Beschwerde für den Antragsteller als entbehrlich anzusehen, bzw. als Mutwilligkeit ihrerseits zu qualifizieren."

Zur Durchsetzung der Entscheidungspflicht gegenüber der Behörde sehe§ 73 Abs. 2 AVG das Institut des Devolutionsantrages vor. Mit der Einbringung eines Devolutionsantrages gehe die Entscheidungspflicht auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde über. Dieses Instrument sei somit ein wirksames Mittel, um allfällige behördliche Untätigkeit im Zuge eines Verwaltungsverfahrens hintanzuhalten.

Abschließend führte der Bundesminister für Inneres in seiner Bescheidbegründung folgendes aus:

"Der konkreten Angelegenheit liegt aber ein anderer Sachverhalt zugrunde. Das Verfahren bezüglich einer Aufenthaltsbewilligung war bereits durch die Zurückziehung erledigt. Da Sie den Devolutionsantrag genau zu dem Zeitpunkt stellten, als die erste Instanz im Verfahren die Entscheidungsfrist bereits versäumt hatte, war das Bundesministerium für Inneres zur Entscheidung des Devolutionsantrages berufen, obwohl eine Sachentscheidung noch vor der Aktenübermittlung durch die erste Instanz unmöglich geworden war. Da Sie als bevollmächtigter Vertreter von der Zurückziehung hätten wissen müssen und auch im besonderen in Hinblick auf die durch die Judikatur festgelegte Tätigkeit als Rechtsvertreter im Namen Ihres Mandanten, nimmt das Bundesministerium für Inneres als erwiesen an, daß ihnen die Nutz- und Zwecklosigkeit der Beschwerde bewußt sein mußte und es Ihre Absicht war, mit diesem Vorgehen in Zusammenhang mit dem Übergang der Zuständigkeit auf das Bundesministerium für Inneres, zusätzliche behördliche Aktivitäten hervorzurufen. In der Sache selbst war offenkundig, daß durch die Säumnisbeschwerde für die Partei - auch in zeitlicher Hinsicht - nichts zu erreichen war.

Die Einbringung der Säumnisbeschwerde erfolgte daher - auch im Lichte der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwSlgNF 8448 A, 8186 A etc.) - offenbar mutwillig, weshalb das Bundesministerium für Inneres die Verhängung einer Mutwillensstrafe für erforderlich hält.

Bei der Festlegung des Strafausmaßes war zu berücksichtigen, daß der Behörde mehr als eine gleichartige, zu einem früheren Zeitpunkt erfolgte Bestrafung bekannt ist, zur Erreichung des Strafzweckes daher eine geringere Strafe als öS 700,-- als nicht ausreichend erachtet wird.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Der Beschwerdeführer erhob

zunächst Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof. Nachdem dieser mit Beschuß vom 4. Oktober 1995, B 791/95-5, die Beschwerde (nach Ablehnung ihrer Behandlung) aufgrund eines Abtretungsantrages an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten hatte, ergänzte der Beschwerdeführer seine Beschwerde im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof, in dem er hinsichtlich des Sachverhaltes auf seine Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof verwies.

Der Beschwerdeführer habe im Auftrag und Vollmachtsnamen des Y. mit Schriftsatz vom 19. April 1994 am 20. April 1994 bei der belangten Behörde den Antrag auf Übergang der Zuständigkeit zur Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung eingebracht. Diesem Antrag sei die Informationserteilung durch Y. zugrunde gelegen, daß diesem bis zu diesem Zeitpunkt keine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden sei, weshalb der Auftrag erteilt worden sei, die rechtlich notwendigen weiteren Schritte zum Erreichen dieses Zwecks unverzüglich in die Wege zu leiten. Dem Devolutionsantrag seien mehrere telefonische Anfragen des Beschwerdeführers bei der Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, sowie beim Landeshauptmann von Wien vorangegangen. Den Auftrag zur Einbringung des Devolutionsantrages habe der Beschwerdeführer von Y. am 19. April 1994 mit der Ankündigung erhalten, daß sich Y. in ca. einem Monat beim Beschwerdeführer wieder melden würde.

Da die belangte Behörde innerhalb der sechsmonatigen Entscheidungsfrist keinen Bescheid erlassen habe, habe der Beschwerdeführer am 27. Oktober 1994 die Säumnisbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht. Am 8. Februar 1995 habe die belangte Behörde einen Bescheid erlassen, nach dessen Spruch dem Devolutionsantrag vom 20. April 1994 (nach Ansicht des Beschwerdeführers richtig: 19. April 1994) stattgegeben würde. In der Begründung sei dem Beschwerdeführer gleichzeitig eröffnet worden, daß Y. am 3. Mai 1994 den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zurückgezogen habe, weshalb eine Sachentscheidung zu entfallen hätte.

Der Beschwerdeführer habe aufgrund der durch Y. erteilten Information davon ausgehen müssen, daß dieser an der Weiterführung des Verfahrens interessiert gewesen sei und der Beschwerdeführer daher alle rechtlich zulässigen Schritte zu ergreifen gehabt habe, um dieses Verfahren zu einer sachlichen Erledigung zu führen. Der Beschwerdeführer habe von Y. keine gegenteilige Information erhalten. Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, daß sein Vorgehen keineswegs als "offenbar mutwillig" verstanden werden könne. Es werde von der belangten Behörde auch weder behauptet oder gar bewiesen, daß dem Beschwerdeführer die Objektivierung einer der erteilten Informationen entgegengesetzten Tatsache möglich gewesen sei. Falls die belangte Behörde wegen des Devolutionsantrages eine Mutwillensstrafe verhängt habe, dann sei dies unbegründet, weil die belangte Behörde mit Bescheid vom 7. Februar 1995 dem Devolutionsantrag stattgegeben habe. Habe die belangte Behörde hingegen wegen der Säumnisbeschwerde über den Beschwerdeführer eine Mutwillensstrafe verhängt, so sei dies auch deswegen unbegründet, weil sie dafür nicht sachlich zuständig sei; eine derartige Verhängung einer Mutwillensstrafe falle nämlich in die Zuständigkeit des durch die Säumnisbeschwerde angerufenen Verwaltungsgerichtshofes.

Mangels eines von der Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahrens habe der Beschwerdeführer keine Gelegenheit zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsfeststellung gehabt, weshalb er erstmals im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens in der Lage sei, zum Tatvorwurf Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer rügt weiters, daß ihm die belangte Behörde kein Parteiengehör gewährt habe. Bei Gewährung des Parteiengehörs hätte der Beschwerdeführer behaupten und beweisen können, daß er aufgrund der von Y. erteilten Information und der von diesem vorgelegten Urkunden davon ausgehen konnte und mußte, daß Y. den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei Einbringung des Devolutionsantrages wie auch der Säumnisbeschwerde ohne Wissen des Beschwerdeführers nicht zurückgezogen hatte. Im Falle der Zurückziehung sei es jedoch Sache der belangten Behörde gewesen, den Umstand der Zurückziehung dem Beschwerdeführer als Vertreter von Y. vorzuhalten.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und nahm von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand, beantragte aber, die Beschwerde abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde in dem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Dreiersenat erwogen:

Gemäß § 35 AVG kann die Behörde gegen Personen, die offenbar mutwillig die Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder in der Absicht einer Verschleppung der Angelegenheit unrichtige Angaben machen, eine Mutwillensstrafe bis S 1.000,-- verhängen. Diese Bestimmung findet auch auf berufsmäßige Parteienvertreter

Anwendung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. September 1954, Slg. NF Nr. 3500/A). Verfahren über Mutwillensstrafen stellen keine solchen wegen Verwaltungsübertretungen im Sinne des Art. 129a Abs. 1 Z. 1 B-VG dar (vgl. zu Ordnungsstrafen gemäß § 34 AVG das hg. Erkenntnis vom 28. September 1995, Zl. 94/17/0427).

Strafbarer Mutwille bei Ergreifung von Rechtsmitteln - dazu zählt auch ein Antrag gemäß 73 AVG - hat nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Bewußtsein von der Grundlosigkeit des Rechtsmittels zur Voraussetzung. Mutwillig wird ein Rechtsmittel daher dann ergriffen, wenn sich der Rechtsmittelwerber wissentlich auf einen unrichtigen Tatbestand stützt oder wenn es zweifelos und auch ihm bewußt ist, daß der vorliegende Tatbestand keinen Grund zur Beschwerde gibt (vgl. schon das hg. Erkenntnis vom 1. Juni 1928, Slg. Nr. 15.245/A). Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Rechtsprechung in der Folge dahingehend präzisiert, daß auf Seiten desjenigen, der das Rechtsmittel einbringt, ein offenbar mutwilliges Handeln erforderlich ist. Wenn das Gesetz neben der Mutwilligkeit, d.h. neben einem von der Absicht, die Behörde zu behelligen, geleiteten und von dem Bewußtsein getragenen Handeln, daß mit dem Rechtsmittel der erstrebte Zweck überhaupt nicht verwirklicht werden kann, noch verlangt, daß der Mutwille offenbar ist, so läßt sich daraus erkennen, daß die wider besseres Wissen erfolgte Inanspruchnahme der Behörde unter solchen Umständen geschehen muß, daß jedermann die Aussichtslosigkeit, den angestrebten Erfolg zu erreichen, hätte erkennen müssen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Mai 1954, Slg. NF. Nr. 3410 A). Die Verhängung einer Mutwillensstrafe über einen Vertreter einer Partei ist nach dieser Rechtsprechung nur dann zulässig, wenn der Vertreter ohne Ermächtigung durch einen den konkreten Fall betreffenden Auftrag die Berufung in offenbar mutwilliger Gebrauchnahme seiner allgemein gehaltenen Ermächtigung eingebracht hätte (vgl. das eben zitierte hg. Erkenntnis vom 18. Mai 1954). Eine derartige offenbar mutwillige Einbringung eines Rechtsmittels hat der Verwaltungsgerichtshof z.B. dann angenommen, wenn ein Rechtsanwalt am selben Tag einen Devolutionsantrag einbringt, an dem ihm auf seine telefonische Anfrage von der Behörde mitgeteilt wird, daß der Zustellvorgang des von ihm urgierten Bescheides bereits im Gange sei (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1995, Zl. 95/21/0046).

Mit einer solchen Konstellation, wie sie dem zuletzt zitierten Erkenntnis zugrundeliegt, ist allerdings der vorliegende Fall nicht zu vergleichen.

Die belangte Behörde geht selbst in der Begründung des angefochtenen Bescheides davon aus, daß der Antrag gemäß § 73 AVG vom Beschwerdeführer mehr als sechs Monate nach Einbringung des ursprünglichen Antrages auf Erteilung eines Wiedereinreisesichtvermerkes, aber vor der Zurückziehung des Antrages durch Y. (vgl. OZ 1 des Verwaltungsaktes) eingebracht wurde. Vor dem Hintergrund dieser dem Bescheid zugrundeliegenden Sachverhaltsannahmen ist der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen im Recht.

Soweit die belangte Behörde - wie es die mehrfache Bezugnahme auf die vom Beschwerdeführer am 25. Oktober 1994 eingebrachte Säumnisbeschwerde nahelegt - dem Beschwerdeführer eben diese Beschwerdeerhebung als offenbar mutwillig vorwirft, verkennt sie, daß zur Ahndung einer allfälligen Mutwilligkeit der Beschwerdeerhebung nur der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 62 Abs. 1 VwGG in Verbindung mit § 35 erster Fall AVG berufen wäre (vgl. zum gleichgelagerten Fall einer Ordnungsstrafe das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 23. September 1969, Slg. Nr. 7641/A). Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit.

Sollte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer hingegen eine mutwillige Einbringung des Devolutionsantrages zum Vorwurf machen - die oben wörtlich wiedergegebene Stelle der Bescheidbegründung schließt diese Möglichkeit nicht aus -, ist ihr entgegenzuhalten, daß die Einbringung eines Devolutionsantrages nach Ablauf der sechsmonatigen Frist gemäß § 73 AVG für sich alleine noch keine offensichtliche Mutwilligkeit darstellen kann. Ohne die Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens zur Frage, ob der Beschwerdeführer von der im angefochtenen Bescheid erwähnten vom Vertretenen beabsichtigten Zurückziehung des Antrages wußte, als er den Devolutionsantrag einbrachte, und ohne Einräumung des Parteiengehörs hiezu durfte die Behörde die offensichtliche Mutwilligkeit des Vorgehens des Beschwerdeführers auch keinesfalls als erwiesen erachten.

Der Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 1 der Verordnung

BGBI. Nr. 416/1994. Das Mehrbegehren an Stempelgebührenersatz war abzuweisen, weil dem Beschwerdeführer als obsiegender Partei gemäß § 48 Abs. 1 Z. 1 VwGG ein Anspruch auf Ersatz der Stempel- und Kommissionsgebühren nur soweit zukommt, als diese Gebühren im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu entrichten sind. Das Mehrbegehren hinsichtlich Umsatzsteuer war abzuweisen, weil neben dem pauschalierten Ersatz des

Schriftsaufwandes ein Ersatz weiterer Kosten unter dem Titel von Umsatzsteuer nicht zugesprochen werden kann.

Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

#### **Schlagworte**

Vertretungsbefugnis Inhalt Umfang RechtsmittelParteiengehör Erhebungen ErmittlungsverfahrenDefinition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 mutwilligStellung des Vertretungsbefugten

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1995191707.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

17.10.2011

**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)