

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/2/22 95/19/0520

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.02.1996

## **Index**

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

ABGB §1002;

ABGB §1332;

AVG §69 Abs4;

AVG §71 Abs1 Z1;

AVG §71 Abs4;

AVG §71 Abs6;

AVG §72 Abs1;

## **Beachte**

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 95/19/0521 95/19/0522

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Dorner und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Bachler, Dr. Dolp und Dr. Zens als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Kopp, über die Beschwerden des B in W, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in W, gegen die Bescheide des Bundesministers für Inneres je vom 24. Mai 1995, Zlen. 301.391/3-III/11/95, 301.391/2-III/11/95, 301.391/4-III/11/95, betreffend Verfahren nach dem Aufenthaltsgesetz, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen die Bescheide Zl. 301.391/3-III/11/95 und Zl. 301.391/2-III/11/95 richtet, als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid Zl. 301.391/4-III/11/95 wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- , der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- , jeweils binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren des Beschwerdeführers wird abgewiesen.

## **Begründung**

Mit dem dem Beschwerdeführer am 22. Dezember 1994 zugestellten Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 14. Dezember 1994 wurde sein Antrag vom 23. September 1994 auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäß § 5 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes abgewiesen.

Mit seiner am 26. Jänner 1995 beim Landeshauptmann von Wien eingebrachten, mit 25. Jänner 1995 datierten Eingabe beantragte der Beschwerdeführer, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung einer Berufung gegen diesen Bescheid zu bewilligen, erhob er unter einem Berufung und beantragte er im übrigen die Wiederaufnahme des Verfahrens. Der Wiedereinsetzungsantrag wurde wie folgt begründet:

"Der Antragsteller betreibt gemeinsam mit seiner Gattin D in W die B-GmbH. Geschäftsgegenstand ist der Betrieb eines Espressos an obiger Adresse. Da seine Gattin der deutschen Sprache bedeutend besser mächtig ist und darüberhinaus für den Gewerbebetrieb und auch für private Angelegenheiten sämtliche Behörden- und Gerichtswege übernimmt (auch bei Österreichern ein durchaus üblicher Lebenssachverhalt), übergab der Antragsteller den angefochtenen Bescheid sofort seiner Gattin, welche ihm versicherte unverzüglich alles Erforderliche in die Wege zu leiten, Berufung zu erheben und einen Anwalt zu betrauen. Der Antragsteller vertraute auch völlig in die Zuverlässigkeit seiner Gattin, da ihm diese bislang überaus gewissenhaft, zuverlässig und geschäftstüchtig bekannt war. Im Vertrauen des Antragstellers in die Zuverlässigkeit seiner Gattin kann keinerlei Fahrlässigkeit erblickt werden. D hatte allerdings, nachdem sie den angefochtenen Bescheid vom Antragsteller übernahm, das Weihnachtsgeschäft und die turbulenten umsatzträchtigen Tage rund um den Jahreswechsel zu gewältigen, sodaß es geschehen konnte, daß der angefochtene Bescheid unter anderen Geschäftsunterlagen des Unternehmens in Verstoß geriet und die Frist zur Erhebung der Berufung ungenutzt verstrichen ist. Das Hindernis, welches der Erhebung der Berufung entgegenstand, ist erst am 11.1.1995 weggefallen, als seine Gattin dem Antragsteller eröffnete, die ganze Angelegenheit im Trubel des Weihnachtsgeschäftes vergessen zu haben und beide in der Kanzlei des umseits ausgewiesenen Vertreters vorsprachen.

Im Vertrauen des Antragstellers in seine - ihm stets als zuverlässig bekannte - Gattin kann keine wie auch immer geartete Fahrlässigkeit erblickt werden. Auch das Versehen der Gattin, nämlich daß der angefochtene Bescheid unter andere Geschäftsunterlagen geriet und während des umsatzstarken Weihnachts- und Neujahrsgeschäfts nicht aufzufinden war, kann allenfalls ein Versehen minderen Grades darstellen."

Als Wiederaufnahmsgrund wurde geltend gemacht, daß der "Jahresabschluß" der B-GmbH für 1993 im Aufenthaltsverfahren ohne Verschulden des Beschwerdeführers nicht habe geltend gemacht werden können.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 24. Mai 1995, Zl. 301.391/3-III/11/95, wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gegen den am 22. Dezember 1994 zugestellten Bescheid des Landeshauptmannes von Wien abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, die Gattin des Beschwerdeführers habe den ihr zur Veranlassung aller erforderlichen Schritte anvertrauten Bescheid zu den übrigen Geschäftsunterlagen gegeben, wodurch dieser im Trubel des Weihnachtsgeschäftes in Verlust geraten sei. Die Gattin des Beschwerdeführers sei als seine Vertreterin anzusehen. Ihr Verschulden sei ihm zurechenbar. Indem sie den Bescheid, dessen Bedeutung ihr habe bewußt sein müssen, einfach zu den übrigen Geschäftsunterlagen gelegt habe, sei ihr eine Sorgfaltsverletzung unterlaufen, die keinesfalls als Versehen minderen Grades im Sinne des § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG angesehen werden könne.

Mit dem Bescheid vom 24. Mai 1995, Zl. 301.391/2-III/11/95, wies die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 14. Dezember 1994 als verspätet zurück. Die Zustellung sei am 22. Dezember 1994 erfolgt, die am 25. Jänner 1995 eingebrachte Berufung habe die Frist des § 63 Abs. 5 AVG nicht gewahrt.

Mit dem Bescheid vom 24. Mai 1995, Zl. 301.391/4-III/11/95, wies die belangte Behörde in erster Instanz den Antrag des Beschwerdeführers auf Wiederaufnahme des Aufenthaltsverfahrens ab.

Gegen diese Bescheide richtet sich die vorliegende Beschwerde, welche Rechtswidrigkeit des Inhaltes und infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Zur Beschwerde gegen den Bescheid

Zl. 301.391/3-III/11/95:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist gesteckt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 1986, Zl. 84/17/0136). Selbst unter Zugrundelegung der Behauptungen des Beschwerdeführers in seinem Wiedereinsetzungsantrag läge ein Grund für die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus folgenden Gründen nicht vor:

Gemäß § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten und sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft. Zutreffend ist die belangte Behörde davon ausgegangen, daß zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Gattin ein Bevollmächtigungsvertrag im Sinne des § 1002 ABGB zustandegekommen ist. Der Beschwerdeführer hat nämlich seine Gattin zumindestens damit beauftragt, die rechtzeitige Einbringung einer Berufung durch einen, von ihr in seinem Namen zu beauftragenden Anwalt zu veranlassen. Die durch die Zusicherung der Erfüllung des diesbezüglichen Auftrages übernommene Verpflichtung seiner Gattin zur Vornahme einer Rechtshandlung (und nicht bloß zur Überbringung einer Erklärung) schließt es aus, die Gattin des Beschwerdeführers als seine Botin zu qualifizieren (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1993, Zl. 92/18/0175). Dem Beschwerdeführer war daher das Verschulden seiner Machthaberin jedenfalls zuzurechnen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. März 1994, Zl. 93/02/0256).

Nach dem Wiedereinsetzungsvorbringen ist der Bescheid zwar nicht - wie die belangte Behörde unterstellt - von der Gattin des Beschwerdeführers zu den übrigen Geschäftsunterlagen gegeben worden, sondern aus ihrem Versehen unter diese "geraten". Damit kann aber lediglich gemeint sein, daß auf Grund einer - im Wiedereinsetzungsantrag nicht näher umschriebenen - Nachlässigkeit der Gattin des Beschwerdeführers der Bescheid verlegt wurde. Das nicht näher ausgeführte "Verlegen" eines amtlichen Schriftstückes, gegen das - fristgebunden - ein Rechtsmittel oder Rechtsbehelf zu erheben ist, stellt aber - ohne entsprechende weitere Behauptungen - kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis dar und schließt auch bei Anwendung der Rechtslage nach Inkrafttreten der Novelle BGBI. Nr. 357/1990 die Bewilligung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus (vgl. das zu einem vergleichbaren Fall ergangene hg. Erkenntnis vom 26. November 1992, Zl. 91/06/0034).

Die - für sich allein - keinen Wiedereinsetzungsgrund bildende Behauptung beruflicher Überlastung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 1994, Zl. 93/09/0452) infolge des hektischen Weihnachtsgeschäftes wird als Ursache für das "Verlegen" des angefochtenen Bescheides und das Vergessen der "ganzen Angelegenheit" geltend gemacht. Auch unter Berücksichtigung ihrer beruflichen Belastung trifft die Gattin des Beschwerdeführers nicht bloß ein minderer Grad des Versehens. Sie wußte ja von ihrer beruflichen Überlastung wegen des Weihnachtsgeschäftes und hätte daher entsprechende Vorsorge treffen müssen, was ihr durch eine entsprechende Fristvormerkung auf einem Kalender möglich gewesen wäre.

In diesem Zusammenhang kann es dahingestellt bleiben, ob auch dem Beschwerdeführer selbst eine Pflicht zur Überwachung der Frist durch Rückfrage bei seiner Gattin traf (so das hg. Erkenntnis vom 18. März 1988, Zl. 87/18/0121), bzw. welcher Verschuldensgrad ihm am Unterlassen einer solchen Rückfrage anzulasten ist.

Dieser Beurteilung steht auch die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Judikatur nicht entgegen. Der Umstand, daß das "Vergessen" von der Judikatur als "Ereignis" im Sinne des § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG angesehen wird, sagt nichts über das Vorliegen der - hier verneinten - sonstigen Voraussetzungen für die Bewilligung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus. Insoweit sich die zitierte Judikatur auf Fehler von Kanzleiangestellten eines Rechtsanwaltes bezieht, ist sie im vorliegenden Fall nicht anzuwenden, zumal Sorgfaltswidrigkeiten solcher Personen der Partei nicht unmittelbar zurechenbar sind. In diesem Zusammenhang hatten die Behörden jeweils nur das der Partei zurechenbare Überwachungsverschulden des bevollmächtigten Rechtsanwaltes zu überprüfen. Im übrigen ist der gegenständliche Fall weder mit einer Verwechslung von Vollmachtsurkunden, wie sie dem hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 1988, Zlen. 88/04/0104, 0105, zugrundelag, noch mit einem Irrtum über die Auswirkung der Übermittlung eines Einspruches gegen einen Zahlungsbefehl auf ein ebenfalls anhängiges gerichtliches Kündigungsverfahren (wie er der Entscheidung des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 26. August 1992, AZ 48 R 535/92, nach den Behauptungen des Beschwerdeführers zugrundelag) oder mit dem Wegwerfen eines Zustellscheines gemeinsam mit Werbematerial (MietSlg. 40765) vergleichbar.

Es kommt nicht auf den Sorgfaltsmaßstab an, welcher an den Beschwerdeführer anzulegen ist, sondern auf jenen, der an seine Gattin gestellt wird, welche er in seinem Wiedereinsetzungsantrag als der deutschen Sprache

- ausreichend - mächtig, gewissenhaft, zuverlässig und geschäftstüchtig schildert. In diesem Zusammenhang sei immerhin noch angemerkt, daß die Gattin des Beschwerdeführers nach dem Akteninhalt auch als Geschäftsführerin eines vollkaufmännischen Unternehmens fungiert (Seite 17 des Aktes). Das Beschwerdevorbringen, auch die Gattin des Beschwerdeführers verfüge über einfaches Bildungsniveau, stellt eine unbedeutliche Neuerung dar.

Da sich der Wiedereinsetzungsantrag schon von seinem Vorbringen her als verfehlt erwies, bedurfte es der Durchführung der darin beantragten Bescheinigungsmittel durch die Verwaltungsbehörden nicht, weshalb auch die Unterlassung eines Vorhaltes nach § 45 Abs. 3 AVG keinen relevanten Verfahrensmangel bilden kann. Die nach Auffassung des Beschwerdeführers aktenwidrige Annahme der belangten Behörde, seine Gattin habe den Bescheid zu den übrigen Geschäftsunterlagen gegeben, betrifft - wie oben dargelegt - keinen wesentlichen Punkt im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. a VwGG.

Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde gegen den in Rede stehenden Bescheid gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. II. Zur Beschwerde gegen den Bescheid

Zl. 301.391/2-III/11/95:

Der Beschwerdeführer tritt der Annahme der belangten Behörde, wonach seine am 25. Jänner 1995 erhobene Berufung gegen den am 22. Dezember 1994 zugestellten Bescheid gemäß § 63 Abs. 5 AVG verfristet sei, nicht entgegen, vertritt jedoch sowohl unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit als auch einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften die Auffassung, der gleichzeitig mit der Berufung gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hindere bis zu seiner rechtskräftigen Erledigung deren Zurückweisung. Dem ist zunächst zu entgegnen, daß die die Berufung zurückweisende Entscheidung der belangten Behörde gleichzeitig mit dem den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in letzter Instanz abweisenden Bescheid ergangen ist. Im übrigen ist die in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer zitierte Judikatur im Hinblick auf das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 23. Oktober 1986, Zl. 85/02/0251, Slg. Nr. 12275/A, überholt. Eine Pflicht der Behörde, im Fall der Verbindung der verspäteten Verfahrenshandlung mit einem Wiedereinsetzungsantrag zuerst über diesen zu entscheiden, besteht - von hier nicht vorliegenden Fällen abgesehen - nicht.

Die Beschwerde war daher, soweit sie sich gegen den in Rede stehenden Bescheid richtet, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

III. Zur Beschwerde gegen den Bescheid

Zl. 301.391/4-III/11/95:

Zutreffend macht der Beschwerdeführer geltend, daß die belangte Behörde zur Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag in erster Instanz nicht zuständig war. Gemäß § 69 Abs. 4 AVG steht die Entscheidung über die Wiederaufnahme - von hier nicht in Betracht kommenden Fällen abgesehen - der Behörde zu, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat. Wird eine Berufung als verspätet zurückgewiesen, dann hat die Behörde erster Instanz in der Sache selbst zugleich in letzter Instanz entschieden. Für die Entscheidung über einen Wiederaufnahmeantrag in derselben Sache ist daher die Behörde erster Instanz zuständig. Lediglich für den Fall, daß Gegenstand des Wiederaufnahmeantrages die Zurückweisung der Berufung, nicht aber der Anlaßfall wäre, bestünde eine Zuständigkeit der Berufungsbehörde (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 14. Jänner 1971, Zl. 1637/69, und vom 30. September 1985, Zl. 85/10/0067). Im vorliegenden Fall bezog sich der Wiederaufnahmeantrag des Beschwerdeführers jedoch unzweifelhaft auf das Verfahren in der Sache selbst, zumal eine die Berufung zurückweisende Entscheidung im Zeitpunkt der Antragstellung gar nicht vorlag. Aus diesem Grund war der in Rede stehende Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere auf dessen § 52 Abs. 1, in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994. Vom Beschwerdeführer wurden in einer Beschwerde mehrere Verwaltungsakte angefochten; die Frage des Anspruches auf Aufwandsatz war daher so zu beurteilen, wie wenn jeder der Verwaltungsakte in einer gesonderten Beschwerde angefochten worden wäre. Dem Beschwerdeführer steht daher der volle Schriftsatzaufwand für seine erfolgreiche Beschwerde in Höhe von S 12.500,--, sowie der Stempelgebührenersatz

an Eingabegebühr für die Einbringung der Beschwerde in zweifacher Ausfertigung von S 240,-- und für die Vorlage des erfolgreich angefochtenen Bescheides in einfacher Ausfertigung von S 30,--, insgesamt sohin von S 12.770,-- zu. Der belangten Behörde steht ihrerseits im Hinblick auf ihr Obsiegen in den Beschwerdeverfahren gegen die Bescheide Zl. 301.391/3-III/11/95 und Zl. 301.391/2-III/11/95 der Ersatz des Vorlageaufwandes in der insgesamt geltend gemachten Höhe von S 565,-- zu.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1995190520.X00

**Im RIS seit**

13.11.2001

**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)