

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/11/3 2001/18/0181

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.11.2004

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AVG §71 Abs1 Z1;  
FrG 1997 §36;  
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 S, geboren 1965, vertreten durch Dr. Peter Lechenauer und Dr. Margrit Swozil, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 10, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 3. Juli 2001, Zl. SD 251/01, betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist i.A. eines befristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

I.

1. Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien (der Erstbehörde) vom 14. September 2000 wurde gegen den Beschwerdeführer, einen Staatsangehörigen von Bosnien-Herzegowina, gemäß § 36 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 des Fremdengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein auf zehn Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am selben Tag durch Übergabe zugestellt.

2.1. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2000 Berufung und verband damit den Antrag, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu bewilligen. Diesen Antrag begründete er u.a. damit, dass er sich im Zeitraum von 22. September bis

20. November 2000 in stationärer Behandlung der chirurgischen Abteilung im Allgemeinen Krankenhaus Sarajewo aufgehalten habe, eine entsprechende Bestätigung über den stationären Aufenthalt noch vorgelegt werde und das zur Fristversäumung führende Hindernis am 20. November 2000 weggefallen sei.

2.2. Mit Bescheid der Erstbehörde vom 6. Februar 2001 wurde dem Wiedereinsetzungsantrag gemäß § "71/1" Z. 1 AVG nicht stattgegeben.

2.3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung und brachte darin im Wesentlichen vor, dass mit Zustellung des Aufenthaltsverbotsbescheides am 14. September 2000 die Berufungsfrist zu laufen begonnen habe, diese am 28. September 2000 abgelaufen sei und, wenn die Erstbehörde meine, dass er innerhalb der sechs Tage seiner Schubhaft eine Berufung hätte verfassen können, es nicht seine Pflicht gewesen sei, schon innerhalb von sechs Tagen das Rechtsmittel zu ergreifen. Er sei am achten Tag der vierzehntägigen Berufungsfrist schwer erkrankt, und es sei die Berufungsfrist durch das unvorhergesehene und unabwendbare Ereignis des stationären Krankenhausaufenthaltes jäh unterbrochen worden. Auf Grund seiner schweren gesundheitlichen Beeinträchtigungen habe er die Berufung während des stationären Aufenthaltes von 22. September 2000 bis 20. November 2000 nicht ausführen können.

3. Mit dem vorliegend angefochtenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (der belangten Behörde) vom 3. Juli 2001 wurden der vom Beschwerdeführer gegen den Bescheid der Erstbehörde vom 6. Februar 2001 erhobenen Berufung keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG bestätigt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Aufenthaltsverbotsbescheid am 14. September 2000 durch persönliche Übergabe dem Beschwerdeführer zugestellt worden sei und die Rechtsmittelfrist daher am 28. September 2000 geendet habe. Der Beschwerdeführer habe sich während der Bescheidzustellung in Haft befunden und sei am 20. September 2000 wegen "unstillbarer, therapieresistenter Nacken- und Rückenschmerzen" als haftunfähig entlassen worden. Auf Grund dieser ärztlichen Beschreibung der gesundheitlichen Beschwerden und der Tatsache, dass es der Beschwerdeführer unterlassen habe, ein medizinisches Gutachten über die Art, den Umfang und die Auswirkungen der Schmerzen auf seinen Körper vorzulegen, habe er nicht glaubhaft machen können bzw. die belangte Behörde davon ausgehen müssen, dass Art und Umfang seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht derart gewesen seien, dass sie einem unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignis entsprächen, durch welches er verhindert gewesen wäre, die Berufungsfrist einzuhalten. Aus diesem Grund hätte er sowohl den Zeitraum vom 14. September 2000 bis zu seiner stationären Aufnahme im Krankenhaus am 22. September 2000 als auch jenen während seiner stationären Behandlung vom 22. September 2000 bis zum Ende der Berufungsfrist am 28. September 2000 nutzen können, um ein Rechtsmittel zu ergreifen.

In der Regel könne eine Krankheit nicht von vornherein als Wiedereinsetzungsgrund gewertet werden, sondern begründe nur eine die Dispositionsfähigkeit ausschließende Erkrankung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Dieser Wiedereinsetzungsgrund sei dann gegeben, wenn die Erkrankung einen Zustand der Dispositionsunfähigkeit zur Folge habe und so plötzlich und so schwer auftrete, dass der Erkrankte nicht mehr in der Lage sei, die nach der Sachlage gebotenen Maßnahmen zu treffen.

Die bloße Vorlage einer Aufenthaltsbestätigung des Krankenhauses (noch dazu nur für einen Teil der Berufungsfrist) bzw. die Entlassung aus der Schubhaft wegen Haftunfähigkeit könne daher kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis begründen. Eine die Dispositionsfähigkeit völlig ausschließende Erkrankung des Beschwerdeführers sei von ihm zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens behauptet oder belegt worden.

Da somit der Beschwerdeführer weder habe glaubhaft machen können, durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der Einhaltung der Frist zur Erhebung einer Berufung gegen den Aufenthaltsverbotsbescheid vom 14. September 2000 gehindert gewesen zu sein, noch, dass ihn (allenfalls) daran nur ein minderer Grad des Versehens träfe, lägen die Voraussetzungen des § 71 Abs. 1 AVG nicht vor.

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

5. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

## II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Vorweg ist festzuhalten, dass - insoweit stimmen die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens überein - die Frist zur Erhebung einer Berufung gegen den Aufenthaltsverbotsbescheid vom 14. September 2000 versäumt wurde, somit die wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Wiedereinsetzungsantrages erfüllt ist (§ 71 Abs. 1 AVG).

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

3. Die Beschwerde vertritt gegen den angefochtenen Bescheid zwei Argumentationslinien: Einerseits habe der Beschwerdeführer in Schubhaft ein Rechtsmittel gegen den Aufenthaltsverbotsbescheid deshalb nicht ausführen können, weil er vom Bestehen des Aufenthaltsverbotes keine Kenntnis erlangt habe, andererseits sei er plötzlich und unvorhergesehen schwer, nämlich an einem durch Computertomographie festgestellten schmerzhaft-akuten Bandscheibenprolaps und einer Einklemmung der Nervenausgänge, erkrankt, wodurch ihm die Fähigkeit genommen worden sei, rechtzeitig, also bis zum 29. September 2000, gegen den Aufenthaltsverbotsbescheid Berufung zu erheben. Er habe sich von 22. September 2000 bis 20. November 2000 in stationärer Behandlung der chirurgischen Abteilung des Allgemeinen Krankenhauses Sarajewo befunden, und es hätten die permanenten Schwächezustände und operativen Eingriffe die Ergreifung eines Rechtsmittels nicht zugelassen. Auch hätte die belangte Behörde bei genauer Betrachtung der (im Verwaltungsverfahren) vorgelegten Krankenhausbestätigung feststellen können, dass auf dieser sehr wohl vermerkt sei, dass der Beschwerdeführer "nicht grundlos über ein Monat in stationärer Behandlung war".

4.1. Soweit die Beschwerde vorbringt, dass der Beschwerdeführer - trotz der am 14. September 2000 erfolgten, von der Beschwerde nicht in Abrede gestellten Zustellung des Aufenthaltsverbotsbescheides an ihn - von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes keine Kenntnis gehabt habe, so handelt es sich bei diesem Vorbringen um eine von ihm erstmals in der Beschwerde aufgestellten Behauptung, auf die wegen des im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbotes (vgl. § 41 Abs. 1 erster Satz VwGG) nicht weiter einzugehen ist.

4.2. Mit ihrem weiteren Vorbringen, der Beschwerdeführer sei auf Grund seiner plötzlich auftretenden schweren Erkrankung dispositionsunfähig gewesen und die belangte Behörde hätte bei genauer Betrachtung der Krankenhausbestätigung feststellen müssen, dass er "nicht grundlos über ein Monat in stationärer Behandlung war", zeigt die Beschwerde hingegen aus folgenden Gründen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

4.2.1. Nach ständiger hg. Rechtsprechung kann zwar in der Regel eine Krankheit nicht von vornherein als Wiedereinsetzungsgrund gewertet werden, sie begründet jedoch dann eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn sie einen Zustand der Dispositionsunfähigkeit zur Folge hat und so plötzlich und so schwer auftritt, dass der Erkrankte nicht mehr in der Lage ist, die nach der Sachlage gebotenen Maßnahmen zu treffen (vgl. etwa die in Hauer/Leukauf, Verwaltungsverfahren<sup>6</sup>, zu § 71 Abs. 1 AVG E 20 m zitierte Judikatur).

Es liegt somit eine Dispositionsunfähigkeit dann vor, wenn jemand außerstande ist, als notwendig erkannte Handlungen fristgerecht zu setzen. Im Allgemeinen wird eine Antwort darauf, ob Dispositionsunfähigkeit vorliegt, anhand medizinischer Befunde und hievon abgeleiteter ärztlicher Schlussfolgerungen zu finden sein. Dabei genügt es zunächst, wenn der Wiedereinsetzungswerber den behandelnden Arzt namhaft macht und dieser die Dispositionsunfähigkeit bestätigt. Erscheint die ärztliche Aussage nicht schlüssig begründet, hat die Behörde dem Wiedereinsetzungswerber dies vorzuhalten und ihm so Gelegenheit zu geben, ein fundiertes Gutachten vorzulegen (vgl. etwa die in Hauer/Leukauf, aaO, zu E 23 b zitierte hg. Judikatur).

Im Übrigen darf ein Berufungswerber darauf vertrauen, dass ihm grundsätzlich die gesamte Frist zur Einbringung eines Rechtsmittels zur Verfügung stehen wird, wobei eine andere Beurteilung nur dann denkbar wäre, wenn der Eintritt der Krankheit für ihn vorhersehbar gewesen wäre. Auch ein erst am letzten Tag der Berufungsfrist

eingetretenes unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis kann daher das Recht auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründen (vgl. etwa die in Hauer/Leukauf, aaO, zu E 20 j zitierte hg. Rechtsprechung; ferner etwa das hg. Erkenntnis vom 6. November 1998, ZI. 95/21/0814, mwN).

4.2.2. Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren mit Schriftsatz vom 15. Jänner 2001 eine Bestätigung des Allgemeinen Krankenhauses Sarajewo vom 5. Jänner 2001 samt einer von einem allgemein beeideten Dolmetscher beglaubigten Übersetzung vorgelegt und in seiner Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid vom 6. Februar 2001 u.a., wie oben (I.2.3.) wiedergegeben, vorgebracht, dass er am achten Tag der Berufungsfrist schwer erkrankt sei und er auf Grund seiner schweren gesundheitlichen Beeinträchtigungen die Berufung innerhalb der Zeit, in welcher er sich in stationärer Behandlung befunden habe, nicht habe ausführen können, was für ihn ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis dargestellt habe.

Wenn die belangte Behörde im nunmehr angefochtenen Bescheid die Ansicht vertritt, der Beschwerdeführer habe eine die Dispositionsfähigkeit völlig ausschließende Erkrankung zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens behauptet, so setzt sie sich insoweit in Widerspruch zu diesem Berufungsvorbringen.

Darüber hinaus führt die belangte Behörde in ihrem Bescheid aus, dass eine solche, die Dispositionsfähigkeit völlig ausschließende Erkrankung auch nicht belegt worden sei und der Beschwerdeführer im Hinblick darauf, dass er laut ärztlicher Beschreibung (offensichtlich gemeint: der in den vorgelegten Verwaltungsakten enthaltene Befund des Amtsarztes der Erstbehörde vom 20. September 2000) an diesem Tag wegen "unstillbarer, therapieresistenter Nacken- und Rückenschmerzen" als haftunfähig entlassen worden sei und es unterlassen habe, ein medizinisches Gutachten über die Art, den Umfang und die Auswirkungen der Schmerzen auf seinen Körper vorzulegen, ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (im Sinn des § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG) nicht glaubhaft gemacht habe. Die bloße Vorlage einer Aufenthaltsbestätigung des Krankenhauses (noch dazu nur für einen Teil der Berufungsfrist) bzw. die Entlassung aus der Schubhaft wegen Haftunfähigkeit könne daher kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis begründen.

Mit dieser Beurteilung übergeht die belangte Behörde, dass in der genannten Bestätigung des Allgemeinen Krankenhauses Sarajewo, deren Echtheit und Richtigkeit von der belangten Behörde nicht in Zweifel gezogen wurde, nicht bloß die Dauer des stationären Aufenthaltes des Beschwerdeführers (vom 22. September bis 20. November 2000), sondern auch die Diagnose ("HERNIA DISCI I.V L5-S1 CT VERIFICATA; RADICULOPATHIA LS BILL.") angeführt ist. Dem angefochtenen Bescheid ist nicht zu entnehmen, dass sich die belangte Behörde mit dieser Diagnose und den möglichen Auswirkungen der in dieser Diagnose angeführten Erkrankung, die sich offenkundig vom genannten Befund des Amtsarztes der Erstbehörde unterscheidet, auf die Dispositionsfähigkeit des Beschwerdeführers auseinandergesetzt hat. Ferner ist den Verwaltungsakten nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer nach der Vorlage dieser Bestätigung des Krankenhauses im Verwaltungsverfahren zur Vorlage eines medizinischen Gutachtens über - wie im angefochtenen Bescheid angeführt - "die Art, den Umfang und die Auswirkungen der Schmerzen auf seinen Körper" aufgefordert worden sei. Nach den vorliegenden Umständen und in Anbetracht der Vorlage der genannten ärztlichen Bestätigung des Allgemeinen Krankenhauses Sarajewo war der Beschwerdeführer jedoch nicht gehalten, ohne eine diesbezügliche Aufforderung ein solches Gutachten vorzulegen. Vielmehr hätte sich die belangte Behörde mit der in dieser ärztlichen Bestätigung angeführten Diagnose auseinandersetzen und, sollte ihr diese Bestätigung nicht ausreichen, dies dem Beschwerdeführer vorhalten und ihm so Gelegenheit geben müssen, ein fundiertes Gutachten vorzulegen.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass zwar der Umstand, dass der Beschwerdeführer nach seiner Entlassung aus der Schubhaft trotz seiner im amtsärztlichen Befund attestierten Rückenschmerzen offensichtlich in der Lage war, sich nach Sarajewo zu begeben, nicht für eine Dispositionsunfähigkeit spricht, daraus allein jedoch nicht die Schlussfolgerung gezogen werden kann, dass sich der Zustand des Beschwerdeführers nicht - wie von ihm in seiner Berufung behauptet - am 22. September 2000 in einer seine Dispositionsfähigkeit ausschließenden Weise verändert habe.

5. Demzufolge erweist sich der von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid festgestellte Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt als ergänzungsbedürftig und hat sie Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen, bei deren Einhaltung sie zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, sodass der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben war.

6. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 3 Abs. 2 Z. 2 Eurogesetz,

BGBI. I Nr. 72/2000, und der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das Kostenmehrbegehren war abzuweisen, weil neben dem in der genannten Verordnung pauschalierten Schriftsatzaufwandersatz ein Anspruch auf Ersatz der Umsatzsteuer nicht zusteht.

Wien, am 3. November 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001180181.X00

**Im RIS seit**

07.12.2004

**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)