

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/12/3 97/19/0182

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.12.1999

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

ABGB §1002;  
AVG §63 Abs5;  
AVG §71 Abs1 Z1;  
AVG §71;  
VwGG §46 Abs1 impl;

## Beachte

Nachstehende Beschwerde(n) wurde(n) zur gemeinsamen Entscheidung verbunden 97/19/0183 bis 0185

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stoll und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hanslik, über die Beschwerden 1.) der am 18. Dezember 1958 geborenen ST und 2.) der am 28. Juni 1985 geborenen SD, beide in Wien, beide vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in Wien, sowie Dr. I, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Bescheide des Bundesministers für Inneres vom 25. November 1996,

1.) zu Zl. 306.769/2-III/11/96 (betreffend die Erstbeschwerdeführerin), betreffend Zurückweisung einer Berufung,  
2.) zu Zl. 306.769/4-III/11/96 (betreffend die Erstbeschwerdeführerin, 1.), betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 3.) zu Zl. 306.769/3-III/11/96 (betreffend die Zweitbeschwerdeführerin), betreffend Zurückweisung einer Berufung und 4.) zu Zl. 306.769/5-III/11/96 (betreffend die Zweitbeschwerdeführerin), betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jeweils in einer Angelegenheit des Aufenthaltsgesetzes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerinnen haben dem Bund Aufwendungen in Höhe von jeweils S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Erstbeschwerdeführerin ist Mutter der Zweitbeschwerdeführerin. Die Erstbeschwerdeführerin verfügte nach der

Aktenlage zuletzt über einen Sichtvermerk gültig vom 17. November 1992 bis zum 25. August 1995, die Zweitbeschwerdeführerin über eine Aufenthaltsbewilligung gültig vom 18. Mai 1994 bis zum 25. August 1995. Beide Beschwerdeführerinnen stellten am 17. August 1995 beim Magistrat der Stadt Wien Anträge auf Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen. Der Antrag der Erstbeschwerdeführerin wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 7. Oktober 1995, derjenige der Zweitbeschwerdeführerin mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 6. Oktober 1995 abgewiesen. Diese Bescheide wurden nach Ausweis der Verwaltungsakten jeweils durch Hinterlegung zugestellt (die Abholfrist begann nach den Angaben auf dem Rückschein jeweils am 17. Oktober 1995).

Mit Schriftsätze jeweils vom 1. Februar 1996, eingelangt beim Landeshauptmann von Wien am 5. Februar 1996, stellten die Beschwerdeführerinnen durch ihren Rechtsvertreter beim Landeshauptmann von Wien Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist und erhoben unter einem Berufungen gegen die Bescheide des Landeshauptmannes von Wien vom 7. (bzw. 6.) Oktober 1995. Die Wiedereinsetzungsanträge begründeten die Beschwerdeführerinnen (übereinstimmend) damit, dass sofort nach Zustellung der Bescheide die Erstbeschwerdeführerin durch Bekannte darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass Frau VG, wohnhaft in Wien, bei der Abfassung "solcher Berufungen gegen Geld behilflich" sei. Fristgerecht habe die Erstbeschwerdeführerin VG "mit der Erhebung einer Berufung an die Magistratsabteilung 62 beauftragt". Der geschiedene Ehegatte der Erstbeschwerdeführerin, welcher ebenfalls VG mit der Erhebung einer Berufung beauftragt hatte, sei vom Bezirkskommissariat Strozzigasse, 1080 Wien, für den 20. Jänner 1996 zu einer Zeugenvernehmung geladen worden. Erst anlässlich dieser Vernehmung habe er erfahren, dass VG zahlreiche Berufungen in betrügerischer Absicht gegen Geld zur Bearbeitung übernommen hätte, ohne diese Berufungen tatsächlich auszufertigen und abzuschicken. Selbstverständlich habe der geschiedene Ehegatte, dem bekannt gewesen sei, dass auch die Erstbeschwerdeführerin VG mit der Erhebung einer Berufung beauftragt habe, jene noch am selben Tag davon informiert, dass entgegen der Vereinbarung eine Berufung nicht erhoben worden sei. Gegen VG seien derzeit seitens der Bundespolizeidirektion Wien weitere Erhebungen im Gange. Die Erstbeschwerdeführerin habe somit erst am 20. Jänner 1996 Kenntnis davon erlangt, dass eine Berufung ohne ihr Verschulden nicht erhoben wurde. Die Erstbeschwerdeführerin treffe daran, dass VG in betrügerischer Absicht die zugesicherte Berufung nicht erhoben habe, kein Verschulden, sie habe dies auch nicht verhindern können. Sie habe mehrmals bei VG nachgefragt, wie sich der Stand des Berufungsverfahrens darstelle, und sei von VG jeweils vertröstet worden, dass eine Entscheidung noch nicht ergangen sei. Die Umstände, die somit zur Versäumung der Berufungsfrist geführt hätten, seien für die Berufungswerber weder vorhersehbar noch abwendbar gewesen. An den betrügerischen Machenschaften von VG treffe die Erstbeschwerdeführerin auch kein Verschulden.

Mit Bescheiden jeweils vom 26. Juni 1996 wies der Landeshauptmann von Wien die Wiedereinsetzungsanträge "bezüglich der Versäumung der Berufungsfrist" gemäß § 71 Abs. 1 AVG ab. Begründend wurde jeweils ausgeführt, nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bilde die Unfähigkeit eines Vertreters keinen Wiedereinsetzungsgrund.

In den dagegen erhobenen Berufungen brachten die Beschwerdeführerinnen vor, es sei zwar grundsätzlich richtig, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes das Verschulden des Parteienvertreters dem Verschulden des Vertretenen gleichzusetzen sei, dies gelte jedoch nur im eingeschränkten Maße für ein fahrlässiges Verhalten des Vertreters. Im gegenständlichen Fall sei nicht der klassische Fall eingetreten, dass der Parteienvertreter fahrlässigerweise es unterlassen habe, eine Berufung einzubringen, VG habe vielmehr nie die Absicht gehabt, eine Berufung einzubringen, sie sei vorsätzlich untätig geblieben. Nach der neueren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei auch dann, wenn der Parteienvertreter untätig bleibt, zu prüfen, ob die Untätigkeit des Vertreters auf einem dem Vollmachtgeber anzulastenden Verschulden beruhe, anderenfalls eine solche Untätigkeit die Wiedereinsetzung nicht von vornherein ausschließe.

Mit Bescheiden jeweils vom 25. November 1996 wies der Bundesminister für Inneres die gegen die Abweisung ihrer Wiedereinsetzungsanträge erhobenen Berufungen der Beschwerdeführerinnen gemäß § 71 Abs. 1 AVG ab. Begründend führte der Bundesminister für Inneres aus, die Beschwerdeführerinnen hätten in ihren Berufungen vorgebracht, sie hätten VG mit der Einbringung der Berufung gegen Bezahlung beauftragt, diese habe jedoch entgegen dem übernommenen Auftrag keine Berufung eingebracht, sondern in betrügerischer Absicht das Geld herausgelockt, weil sie nie die Absicht gehabt habe, ein Rechtsmittel einzubringen. Der von den Beschwerdeführerinnen angeführte Grund der Fristversäumung sei nach der ständigen Judikatur der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts keine

ausreichende Grundlage für eine positive Entscheidung der erkennenden Behörde. Allein der Umstand, dass die Beschwerdeführerinnen eine dritte Person zur Einbringung ihrer Berufung beauftragt hätten, sich jedoch nicht informiert hätten, ob der Vertreter fristgerecht Berufung eingebracht habe, lasse den Schluss zu, dass die Beschwerdeführerinnen nicht mit der entsprechenden Sorgfalt den Verfahrensvorgang (gemeint wohl: Verfahrensfortgang) beobachtet hätten. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei das Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumung dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten bzw. bilde die Unfähigkeit eines Vertreters keinen Wiedereinsetzungsgrund. Die Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand seien "daher für die erkennende Behörde auf Grundlage der angeführten Normen materiell nicht durchdringend".

Mit Bescheiden vom selben Tag wies der Bundesminister für Inneres die zugleich mit den Wiedereinsetzungsanträgen eingebrachten Berufungen der Beschwerdeführerinnen zurück. Begründend führte der Bundesminister für Inneres jeweils aus, da die Zustellung jeweils rechtswirksam am 17. Oktober 1995 erfolgt sei und die Berufungen erst am 1. Februar 1996 und daher verspätet eingebracht worden seien, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden, über die der Verwaltungsgerichtshof - nach Verbindung zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung auf Grund ihres persönlichen, sachlichen und rechtlichen Zusammenhangs - erwogen hat:

Bei den angefochtenen Bescheiden handelt es sich nicht um rechtskräftige Bescheide, mit denen die Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung versagt oder der Verlust einer Aufenthaltsbewilligung nach § 8 des Aufenthaltsgesetzes verfügt wurden. Die angefochtenen Bescheide sind demnach - entgegen der Ansicht der Behörde erster Instanz - auch nicht gemäß § 113 Abs. 6 (bzw. Abs. 7) des Fremdengesetzes 1997 mit Ablauf des 31. Dezember 1997 außer Kraft getreten.

Die §§ 63 Abs. 5, 66 Abs. 4 und 71 Abs. 1 Z. 1 VwGG lauteten in der für die Überprüfung des angefochtenen Bescheides maßgeblichen Fassung (auszugsweise):

"§ 63.

...

(5) Die Berufung ist von der Partei binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. ...

...

§ 66.

...

(4) Außer dem in Abs. 2 erwähnten Fall hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. ...

...

§ 71. (1) Gegen die Versäumung einer Frist ... ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:

1. die Partei 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, ..."'

1. Zu den Beschwerden gegen die erst- und drittangefochtenen Bescheide:

Die Beschwerdeführerinnen treten der Annahme der belangten Behörde, die rechtswirksame Zustellung der Bescheide des Landeshauptmannes von Wien vom 7. (bzw. 6.) Oktober 1995 sei am 17. Oktober 1995 erfolgt und ihre Berufungen erst am 1. Februar 1996 eingebracht worden, nicht entgegen. Auf Basis dieser Bescheidannahmen erweisen sich die Berufungen gemäß § 63 Abs. 5 AVG als verspätet. Die Beschwerden gegen die erst- und drittangefochtenen Bescheide waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2. Zur Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid:

Auf Grund des Vorbringens der Erstbeschwerdeführerin im Wiedereinsetzungsantrag ist unzweifelhaft, dass - folgt

man ihren Behauptungen - zwischen ihr und VG ein Bevollmächtigungsvertrag im Sinne des § 1002 ABGB zustandegekommen ist. Die Erstbeschwerdeführerin hat danach nämlich VG damit beauftragt, die Berufung zu erheben. Der Erstbeschwerdeführerin war daher das Verschulden ihrer Machthaberin jedenfalls zuzurechnen. Ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden der Machthaberin schließt eine Wiedereinsetzung nach § 71 AVG aus. Die Untätigkeit eines Vertreters bildet nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes im Allgemeinen keinen Wiedereinsetzungsgrund, es sei denn, die Machthaberin wäre ihrerseits durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen, die Frist einzuhalten und es trafe sie kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 26. März 1996, Zl. 95/19/1792, vom 4. Dezember 1996, Zl. 96/21/0914, 0915, und vom 25. März 1999, Zl. 99/20/0099, 0100). Dass die Machthaberin der Erstbeschwerdeführerin (VG) ihrerseits durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen wäre, die Berufungsfrist einzuhalten, wurde im Wiedereinsetzungsantrag nicht behauptet.

Soweit die Erstbeschwerdeführerin vorbringt, die belangte Behörde hätte sich mit ihrem Berufungsvorbringen nicht ausreichend auseinandergesetzt, kann sie eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzeigen. Sie bringt in der Beschwerde zwar erneut vor, dass nach der "neueren" Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch dann, wenn der Parteienvertreter untätig sei, zu prüfen wäre, ob die Untätigkeit des Vertreters auf einem dem Vollmachtgeber anzulastenden Verschulden beruhe, andernfalls eine solche Untätigkeit die Wiedereinsetzung nicht von vornherein ausschließe, und zitiert in diesem Zusammenhang das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 1981, Zl. 11/0122, 0158/80. Gerade dieses Erkenntnis ist jedoch nicht geeignet, die Rechtsansicht der Erstbeschwerdeführerin zu untermauern. In dem diesem Erkenntnis zugrundeliegenden Wiedereinsetzungsfall hatte der Antragsteller vorgebracht, er sei überzeugt gewesen, dass sein bisheriger Vertreter von sich aus eine Antragstellung (nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz) für ihn besorgen werde. Der Vertreter sei hingegen der Überzeugung gewesen, dass er ohne besonderen Auftrag des Antragstellers in dieser Hinsicht nicht tätig zu werden habe. Eine fristgerechte Antragstellung sei aus diesem Grund unterblieben. Zu dieser speziellen Fallkonstellation sprach der Verwaltungsgerichtshof im zitierten hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 1981 aus, dass zu prüfen sei, ob die Untätigkeit des Vertreters auf einem ihm oder dem Antragsteller anzulastenden Verschulden beruhe. Ein solches Verschulden des Vertreters wäre im (damaligen) Beschwerdefall dann zu bejahen gewesen, wenn er auf Grund des ihm erteilten ursprünglichen Auftrages bereits verpflichtet gewesen wäre, auch ohne gesonderten Auftrag einen Antrag (auf Gewährung von Insolvenz-Ausfallgeld) zu stellen. Die Frage, ob den Vertreter eine solche Verpflichtung getroffen habe, könnte indes auf sich beruhen. Sei dies der Fall gewesen, dann habe eine Außerachtlassung dieser Verpflichtung jedenfalls ein Verschulden, das die Bewilligung der Wiedereinsetzung ausschloss, begründet. Im gegenteiligen Fall, wenn also beim Ausbleiben eines diesbezüglichen gesonderten Auftrages der Vertreter untätig bleiben durfte, müsste ein Verschulden auf Seiten des Antragstellers (bzw. Beschwerdeführers) angenommen werden, das gleichfalls eine Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht zulasse. Entgegen der Auffassung der Erstbeschwerdeführerin kann aus diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes keineswegs abgeleitet werden, dass eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in ihrem Fall zulässig sei, wenn sie an der Nichteinbringung einer Berufung durch VG kein Verschulden treffe.

Gleiches gilt für die von der Erstbeschwerdeführerin ebenfalls zitierten hg. Erkenntnisse vom 16. September 1983, Zl. 81/02/0341, vom 15. November 1983, Zl. 83/11/0242, und vom 10. Mai 1985, Zl. 84/11/0163, 0164. Alle drei genannten Erkenntnisse betreffen die Frage, inwieweit das Verhalten eines Kanzleiangestellten eines Vertreters für diesen ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis darstellen, das ohne sein Verschulden die Einhaltung der Frist verhinderte. Von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach das Verschulden des Vertreters dem Vertretenen zuzurechnen ist, gehen diese drei Erkenntnisse jedoch nicht ab.

Verschuldet aber im vorliegenden Fall VG die Nichteinbringung der Berufung der Erstbeschwerdeführerin, so war dieses, einen minderen Grad des Versehens übersteigende, Verschulden der Erstbeschwerdeführerin zuzurechnen. Die Abweisung ihres Wiedereinsetzungsantrages durch die belangte Behörde kann aus diesem Grund nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Die Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

3. Zur Beschwerde gegen den viertangefochtenen Bescheid:

Wie sich aus ihrem Wiedereinsetzungsantrag ergibt, wurde die Zweitbeschwerdeführerin bei der Einbringung dieses Antrages durch die Erstbeschwerdeführerin vertreten. Die in einem Vertreter der Partei eintretenden Tatumstände bilden für die vertretene Partei aber nur dann einen Wiedereinsetzungsgrund, wenn sich die Umstände für den Vertreter selbst als ein unverschuldetes und entweder unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis darstellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Dezember 1998, Zlen. 96/19/3315, 3316, 3674 und 3675). Das über den minderen Grad des Versehens hinausgehende Verschulden der VG an der Versäumung der Berufungsfrist - vgl. hiezu die Ausführungen unter Punkt 2. - war somit der von ihr auch vertretenen Zweitbeschwerdeführerin zuzurechnen.

Auch die Abweisung des Antrages der Zweitbeschwerdeführerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch die belangte Behörde kann demnach im Ergebnis nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Aus diesen Erwägungen war auch die Beschwerde gegen den viertangefochtenen Bescheid gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

4. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994. Wien, am 3. Dezember 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997190182.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)