

Aus der Beratungspraxis

Rechtsmittelfrist versäumt – Was nun?

RAin Kerstin Müller, Köln

Die Versäumung einer Klage- oder Rechtsmittelfrist im Asylverfahren hat für den Flüchtling fatale Konsequenzen: Der negative Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge bzw. das Urteil des Verwaltungsgerichts wird rechtskräftig, die zuständige Ausländerbehörde kann die Abschiebung vollziehen, soweit nicht inlandsbezogene Vollstreckungshindernisse vorliegen. Es ist daher zunächst sorgfältig zu prüfen, ob tatsächlich eine Fristversäumnis vorliegt, da es in nicht wenigen Fällen an einer ordnungsgemäßen Zustellung der Entscheidung fehlt (vgl. Rechtsmittelfristen im Asylverfahren, ASYLMAGAZIN 10/2005, S. 4). Würde die Frist allerdings versäumt, ist weiter zu prüfen, ob nicht durch das Gericht eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 60 VwGO) gewährt werden kann. Dies hätte zur Folge, dass der Asylbewerber so behandelt wird, als sei die Fristversäumnis nicht eingetreten; das – verspätete – Rechtsmittel wird als zulässig behandelt. Die Wiedereinsetzung ist jedoch an enge Voraussetzungen gebunden.

I. Verschulden

§ 60 Abs. 1 VwGO sieht vor, dass Wiedereinsetzung zu gewähren ist, wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Ein Verschulden im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn der Asylbewerber hinsichtlich der Wahrung der Frist diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die für einen gewissenhaften und seine Rechte und Pflichten sachgemäß wahrnehmenden Prozessführenden geboten und ihm unter Berücksichtigung aller Umstände zuzumuten war (BVerfGE 86, 286 = NVwZ 1992, 1080).

1. Verschulden des Asylbewerbers

Fall: Herr Mamadou wird am 3.2.2006 ein negativer Bescheid des Bundesamtes zugestellt. In seiner Unterkunft gibt es niemandem, mit dem er sich ausreichend verständigen kann. Am 10.2.2006 trifft er einen Landsmann, der ihm die Adresse einer Beratungsstelle mitteilt. Am 20.2.2006 sucht Herr Mamadou die Beratungsstelle auf.

Vom nicht anwaltlich vertretenen Asylbewerber wird verlangt, dass er die ihm zumutbare Sorgfalt und Mühe aufwendet und sich mit Nachdruck um rasche Aufklärung bemüht (BVerfGE 86, 280; BVerfGE 60, 2539). Wird einem Ausländer ein Bescheid zugestellt, dessen Rechtsmittelbelehrung ihm unverständlich ist, versteht aber, dass es sich um ein amtliches Schriftstück handeln könnte, das eine ihn belastende Regelung enthält, so kann verlangt werden, dass er sich innerhalb angemessener Frist Gewissheit über den genauen Inhalt des Schriftstücks verschafft (OVG NRW, AuAS 2005, 79). Die Gerichte muten ihm zu, sich bei sprachkundigen Landsleuten, dem Bevollmächtigten oder

der Ausländerbehörde zu erkundigen, was es mit dem Bescheid auf sich hat (BVerfGE 40, 95). Dabei muss er mit allem Nachdruck handeln, so dass bereits ein Zuwarten von einigen Tagen schädlich sein kann (BVerfG, InfAuslR 1992, 369). Er kann sich dabei allerdings auf die Richtigkeit der Übersetzung durch einen als verlässlich geltenden Sprachmittler verlassen (BayVGh, InfAuslR 1997, 134).

Nach Art. 10 Abs. 1 e) der bis zum 1.12.2007 in nationales Recht umzusetzenden Asylverfahrensrichtlinie sind nicht anwaltlich vertretene Asylbewerber von der Asylbehörde über das Ergebnis der Asylentscheidung und die möglichen Rechtsmittel in einer Sprache zu unterrichten, deren Kenntnis vernünftigerweise vorausgesetzt werden kann. § 31 Abs. 1 S. 3 AsylVfG des Referentenentwurfes des 2. Reparaturgesetzes zum Zuwanderungsgesetz setzt diese Forderung um. Dies dürfte die Anforderungen an einen Wiedereinsetzungsantrag noch verschärfen, da dann nicht mehr argumentiert werden kann, der Asylbewerber habe den Inhalt des Bescheides nicht verstanden.

Im Falle von Herrn Mamadou hätte die Klage bis zum 17.2.2006 beim Gericht eingereicht werden müssen. Die Frist ist am 20.2.2006 somit versäumt. Ein Wiedereinsetzungsantrag wird keinen Erfolg haben, da sich Herr Mamadou nach Kenntnis des Inhalts des Briefes am 10.2.2006 zu lange Zeit ließ, bis er die Beratungsstelle aufsuchte.

2. Verschulden von Hilfspersonen

Fall: Frau Ezmurziyeva sucht mit einem Bescheid des Bundesamtes, der ihr am 12.3.2003 zugestellt wurde, am 16.3.2003 eine Beratungsstelle auf. Dort gibt es weder einen Dolmetscher, noch ist sie finanziell in der Lage, sich unmittelbar an einen Rechtsanwalt zu wenden. In der Beratungsstelle teilt man ihr mit, dass sie alles aufschreiben und binnen zwei Wochen an das Gericht weiterleiten solle. Dies tut sie – in ihrer Sprache – am 26.3.2003. Am 31.3.2003 erhebt ein nunmehr bevollmächtigter Rechtsanwalt Klage und stellt einen Wiedereinsetzungsantrag. Das Bundesamt ist der Ansicht, die Klage sei verfristet.

Das Verschulden von nicht zur Vertretung berechtigten Hilfspersonen – z. B. Beratungsstellen – ist einem Asylbewerber nicht zuzurechnen. Frau Ezmurziyeva hat ihrerseits alles getan, was sie tun musste: Sie hat rechtzeitig eine Beratungsstelle aufgesucht und innerhalb der Klagefrist das getan, was ihr von der Beratungsstelle mitgeteilt wurde. Die Beratungsstelle hatte sie allerdings nicht darauf hingewiesen, dass die Klageerhebung in deutscher Sprache erfolgen muss. Dieses Verschulden ist Frau Ezmurziyeva nicht zuzurechnen, so dass der Wiedereinsetzungsantrag Erfolg hat (vgl. VG München, Urteil vom 11.8.2005 - M 16 K 03.50 607 - 11 S., M7047, VG Ansbach, Beschluss vom 9.4.2002 - AN 12 S 01.32177 - 4 S., M1885).

3. Verschulden des Bevollmächtigten

Das Verschulden eines Bevollmächtigten ist dem Asylbewerber wie sein eigenes zuzurechnen (§ 173 VwGO i. V. m. § 232 Abs. 2 ZPO). Das Bundesverfassungsgericht hat ent-

schieden, dass diese restriktive gesetzliche Regelung – die es beispielsweise im Strafrecht nicht gibt – auch im Rahmen des Asylverfahrens gilt (BVerfG, AuAS 2000, 197). An den Rechtsanwalt werden dabei höhere Anforderungen gestellt als an den Mandanten. Verschuldet das Büropersonal die Fristversäumnis, wird dies als Verschulden des Bevollmächtigten gewertet, wenn dieser das Personal nicht mit der erforderlichen Sorgfalt ausgewählt, angeleitet und überwacht sowie durch eine zweckmäßige Büroorganisation der Fristversäumnis vorgebeugt hat (BVerwG, NJW 1997, 2614). Hat sich das Büropersonal in der Vergangenheit als zuverlässig erwiesen, kann der Rechtsanwalt die Überwachung der Fristen an dieses delegieren (OVG NRW, NJW 1995, 1445; VGH Ba-Wü, NVwZ-RR 1995, 174).

Der Rechtsanwalt hat sicherzustellen, dass seine Mitteilungen seinen Mandanten zuverlässig und rechtzeitig erreichen. Er muss Rechtsmittelfristsachen gesondert von normalen Wiedervorlagesachen notieren. Bestätigt das Verwaltungsgericht den Eingang eines anwaltlichen Schriftsatzes – etwa der Klageschrift – mittels eines Schreibens unter Angabe des Eingangsdatums, hat der Rechtsanwalt anhand dessen die Einhaltung der Rechtsmittelfrist zu überprüfen (VGH Hessen, NJW 1993, 748). Er ist verpflichtet, ein Empfangsbekanntnis über die Zustellung eines Berufungszulassungsbeschlusses erst dann zu unterzeichnen und zurückzugeben, wenn in den Handakten die Begründungsfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalendarium notiert worden ist (BVerwG, AuAS 2003, 94).

Streikt die Post, muss der Rechtsanwalt gegebenenfalls andere Übermittlungswege, etwa per Telefax, wählen. Ansonsten kann er darauf vertrauen, dass die normalen Postlaufzeiten eingehalten werden, selbst wenn die Post aufgrund von Feiertagen oder eines Wochenendes besonders beansprucht oder unter Umständen vermindert leistungsfähig ist (BVerfG, NJW 1992, 1952). Bei Benutzung eines Faxes muss mit der Übermittlung des fristwahren Schriftsatzes so rechtzeitig begonnen werden, dass unter normalen Umständen mit dem erfolgreichen Abschluss vor Fristende zu rechnen ist. Im Anschluss an den Sendevorgang muss ein Sendebericht erstellt und dieser auf Übermittlungsstörungen und übermittelte Seitenzahl hin überprüft werden (BVerwG, DVBl 2004, 844; BVerwG, NJW 1994, 1879; OVG NRW, NwVBl 1991, 197). Der Anwalt muss für eine Ausgangskontrolle für die ordnungsgemäße und rechtzeitige Absendung von Schriftsätzen sorgen. So muss er z. B. sicherstellen, dass die Fristen erst dann aus dem Fristenkalendarium gelöscht werden, wenn das fristwahrende Schriftstück tatsächlich abgesendet worden ist oder sichere Vorsorge dafür getroffen wurde, dass es tatsächlich rechtzeitig hinausgeht.

Fall: Rechtsanwalt A. wird von Herrn Acar damit beauftragt, ihn in seinem Asylverfahren vor dem Bundesamt zu vertreten. Es ergeht ein negativer Bescheid. Rechtsanwalt A. benachrichtigt den Mandanten schriftlich, klärt über die laufende Klagefrist auf und fragt an, ob er ihn auch insoweit vertreten soll. Herr Acar meldet sich drei Tage nach Fristablauf. Er hatte erst jetzt jemanden gefunden, der ihm den Brief übersetzt hat.

Würde der Rechtsanwalt zur Rechtsmitteleinlegung bevollmächtigt, soll er nach überwiegender Auffassung eine unbeantwortet gebliebene Anfrage bezüglich der Rechtsmitteleinlegung wiederholen (BVerwGE 66, 240; OVG Thüringen, NVwZ-RR 1997, 390; VGH Hessen, NJW 1991, 2099; OVG Sachsen-Anhalt, AuAS 1999, 274; a. A. OVG Rheinland-Pfalz, NVwZ 1983, 494; VG Saarlouis, InfAuslR 1984, 11; VG Münster, AuAS 1997, 35). Dies gilt jedenfalls dann, wenn er aufgrund der erteilten Vollmacht zur Rechtsmitteleinlegung befugt war (BVerwG, NVwZ 1984, 521). Darüber hinaus wird in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass der bevollmächtigte Rechtsanwalt auch ohne weitere Weisung des von ihm vertretenen Ausländers verpflichtet ist, rechtzeitig einen Rechtsbehelf gegen eine negative Entscheidung über dessen Aufenthalt im Bundesgebiet einzulegen, wenn der Ausländer diese Einlegung nicht von seiner Einwilligung abhängig gemacht hat oder andere Umstände vorliegen, aufgrund derer der Rechtsanwalt annehmen kann, dass der Ausländer die Verfolgung seiner Interessen aufgegeben hat (OVG NRW, AuAS 2004, 167; SächsOVG, AuAS 1997, 188 zum ausländerrechtlichen Verfahren). Diese Verpflichtung besteht jedoch nicht, wenn der Anwalt im Innenverhältnis nur den Auftrag erhalten hatte, das Verfahren vor dem BAMF zu betreiben, selbst wenn ihm ein Vollmachtsformular unterzeichnet wurde, das auch eine Prozessführung erwähnt (OVG Rheinland-Pfalz, NVwZ 1983, 494; OVG NRW, Beschluss vom 24.7.1987 - 18 B 21031/86 -; VG Münster, AuAS 1997, 35). Würde das Mandatsverhältnis – wenn auch nur im Innenverhältnis zwischen Mandant und Rechtsanwalt – beendet, kommt eine Verschuldenszurechnung nicht mehr in Betracht (BVerwG, NVwZ 2000, 65).

Im Falle von Herrn Acar handelt es sich somit nicht um ein Anwaltsverschulden, da die Vertretung durch den Rechtsanwalt auf das Bundesamtsverfahren beschränkt war. Allerdings hatte Herr Acar die Verpflichtung, sich umgehend mit dem Rechtsanwalt in Verbindung zu setzen. Insofern wird sein Verschulden zur Fristversäumnis und damit zur Unzulässigkeit der Klage führen.

II. Verfahren

Fall: Herr Selcuk teilt seiner Rechtsanwältin mit, die Ausländerbehörde habe ihn informiert, dass ein Asylverfahren für sein Kind eingeleitet worden sei. Er habe aber nichts mehr davon gehört und auch keinen Bescheid erhalten. Am 2.2.2006 nimmt die Rechtsanwältin Akteneinsicht und erkennt, dass bereits mit Bescheid vom 4.1.2006, der laut Akte am 6.1.2006 zugestellt wurde, der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist innerhalb von zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses zu stellen (§ 60 Abs. 2 S. 1 VwGO). Dabei ist es unerheblich, wenn – wie im Fall einer Ablehnung als offensichtlich unbegründet – die versäumte Rechtshandlung innerhalb einer kürzeren Frist hätte erfolgen müssen (VG Sigmaringen, InfAuslR 1994, 209). Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Betrof-

fene Kenntnis von der Fristversäumnis erhält bzw. bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt diese ihm hätte bekannt sein müssen.

Im Falle des Kindes von Herrn Selcuk hätten Klage und Eilantrag ursprünglich innerhalb einer Wochenfrist, d. h. bis zum 13.1.2006 eingereicht werden müssen. Für den Wiedereinsetzungsantrag besteht jetzt eine zweiwöchige Frist bis zum 16.2.2006, da am 2.2. die Fristversäumnis durch die Akteneinsicht bekannt wurde.

Der Wiedereinsetzungsantrag muss sich im Einzelnen und detailliert damit auseinandersetzen, welche Anstrengungen der Asylbewerber unternommen hat, um den Inhalt des ihm zugegangenen Schreibens zu klären oder Kontakt zu seinem Bevollmächtigten aufzubauen. Auch ist hier darzulegen, dass kein Büroorganisationsverschulden oder ein Verschulden des Bevollmächtigten vorliegt. Dabei sind die Wiedereinsetzungsgründe, insbesondere das fehlende Verschulden in der Regel durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft zu machen (§ 60 Abs. 2 S. 2 VwGO). Darüber hinaus ist die versäumte Rechtshandlung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist nachzuholen (§ 60 Abs. 2 S. 3 VwGO).

Das bedeutet, dass im Falle des Kindes von Herrn Selcuk neben dem Wiedereinsetzungsantrag auch die Klage und der Eilantrag bis zum 16.2.2006 nachzuholen sind.

Das Verwaltungsgericht entscheidet über den Wiedereinsetzungsantrag in der Regel nicht gesondert, sondern zusammen mit der Hauptsache in Urteilsform. In dem Urteil muss es ausdrücklich über den Wiedereinsetzungsantrag entscheiden. Es hat auch die Möglichkeit, über die Zulässigkeit der Klage im Wege eines Zwischenurteils zu entscheiden. Dieser Weg wird jedoch selten genommen.

Fall: Frau Ahmed erfährt von der Ausländerbehörde, dass ihr Asylverfahren bereits seit drei Monaten negativ beendet ist. Sie hat keinen Bescheid erhalten. Ihre Rechtsanwältin erfährt durch Akteneinsicht, dass ein Bescheid durch Niederlegung zugestellt worden sein soll. Sie erhebt Klage und macht geltend, die Zustellung sei unwirksam, so dass die Klage nicht verfristet sei. Dies teilt sie der Ausländerbehörde mit. Dennoch leitet diese Abschiebungsmaßnahmen ein.

Insbesondere bei Entscheidungen, die den Antrag als offensichtlich unbegründet ablehnen, stellen sich viele Ausländerbehörden bei einer vermeintlichen Verfristung des Eilantrages auf den Standpunkt, Abschiebungsmaßnahmen ergreifen zu dürfen. Eine verfristete Klage entfaltet dann aufschiebende Wirkung, wenn sie mit einem nicht offensichtlich unzulässigen Wiedereinsetzungsantrag verbunden ist (VG Münster, Beschluss vom 20.5.2003 - 10 L 683/03.A; OVG NRW, NVwZ-RR 1990, 378). Hier sollte ggf. beantragt werden, festzustellen, dass die Klage aufschiebende Wirkung hat. Problematischer sind die Fälle des § 36 AsylVfG. Die Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung ist nach dem Wortlaut des § 36 Abs. 3 S. 8 AsylVfG nur bei einem rechtzeitig gestellten Antrag gehemmt. Es sollte in diesen Fällen daher bei der zuständigen Ausländerbehörde ein Antrag auf Duldung gemäß § 60 a Abs. 2 AufenthG bis zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungs-

antrag gestellt bzw. ihr mitgeteilt werden, dass ein Wiedereinsetzungsantrag gestellt wurde. Sollte die Ausländerbehörde dennoch weiterhin vollziehen wollen, ist das Verwaltungsgericht zu informieren und – soweit kein Zwischenurteil über die Zulässigkeit der Klage erfolgt – ein Antrag gemäß § 123 VwGO, gerichtet auf vorläufige Untersagung der Abschiebung, bis über den Wiedereinsetzungsantrag entschieden wird, zu stellen. Der richtige Antragsgegner ist die Ausländerbehörde. Jedenfalls in Fällen, in denen eine Wiedereinsetzung bzw. die Rechtzeitigkeit der Klageerhebung bzw. Eilantragstellung nicht offensichtlich ausgeschlossen ist, ist einem solchen Antrag stattzugeben (VG Gießen, AuAS 1993, 228; VG Gießen, AuAS 1996, 156).

III. Wiederaufgreifen des Verfahrens nach § 51 Abs. 5 VwVfG

Fall: Bei Herrn Nyumba lehnt das Verwaltungsgericht die Klage gegen den Bescheid des Bundesamtes als unzulässig ab. Dem Wiedereinsetzungsantrag wird nicht stattgegeben, da sein Rechtsanwalt aufgrund mangelnder Büroorganisation die Klage zu spät erhoben hatte.

Insbesondere wenn der Rechtsanwalt Schuld an einem verspäteten Rechtsmittel hat, ist es für den betroffenen Asylbewerber nicht nachvollziehbar, dass er nun mit diesen Konsequenzen leben muss und ihm die Geltendmachung seiner Asylgründe versperrt wird. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu die Auffassung vertreten, dass die Zurechenbarkeit des Anwaltsverschuldens verfassungsrechtlich unbedenklich sei, da dies nicht zu schlechterdings unerträglichen Ergebnissen führe (BVerfG, NVwZ 2000, 907). Das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht sehen eine Lösung in einem Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens im Hinblick auf § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens. Diese Entscheidung unterliegt nicht den eingeschränkten Wiederrufsvoraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 VwVfG. Dem Bundesamt steht im Rahmen eines solchen Wiederaufgreifensantrags im weiteren Sinne grundsätzlich ein Ermessen zu. Dies ist aber dann reduziert, wenn kein eigenes Verschulden am Fristversäumnis vorliegt und substantiierte rechtliche oder tatsächliche Bedenken gegen die frühere Entscheidung oder die Beeinträchtigung unmittelbarer verfassungsrechtlicher Rechtspositionen geltend gemacht werden (VGH BW, NVwZ-RR 2000, 261).

Herr Nyumba hat daher die Möglichkeit, im Rahmen eines Wiederaufgreifensverfahrens seine ursprünglichen Asylgründe geltend zu machen. Hier muss er aber ausführlich darstellen, weshalb er diese nicht im Erstverfahren geltend machen konnte und wieso die negative Entscheidung des Bundesamtes unzutreffend ist. Nach der bisherigen Erfahrung der Autorin ist das Bundesamt allerdings nur selten bereit, bei einem solchen Wiederaufgreifensantrag das Verfahren wieder aufzunehmen. Hier gilt es, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes in das Bewusstsein der Asylsachbearbeiter zu rücken.