

# TE Bvwg Beschluss 2018/9/10 W150 2159817-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.09.2018

## Entscheidungsdatum

10.09.2018

## Norm

ABGB §1175

AsylG 2005 §2 Abs1 Z13

AsylG 2005 §3 Abs1

AsylG 2005 §8 Abs1

AVG §10 Abs1

AVG §10 Abs2

AVG §13 Abs3

AVG §56

AVG §6 Abs1

BFA-VG §10 Abs3

B-VG Art.130 Abs1 Z1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §17

VwGVG §24 Abs2 Z1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

VwGVG §33 Abs1

VwGVG §33 Abs3

VwGVG §33 Abs4

ZustG §9

## Spruch

W150 2159817-1/8E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. KLEIN als Einzelrichter über die Beschwerde von Herrn XXXX, vertreten durch die Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH, Steinergasse 3/12, 1170 Wien, FN 272779 x, und die Volkshilfe Flüchtlings- und Migrant-Innenbetreuung GmbH, Stockhofstraße 40, 4020 Linz, FN 444937 w, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 23.02.2017, Verfahrens Zl. XXXX, beschlossen:

A)

I. Die Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 23.02.2017, Zl. XXXX, wird gemäß § 28 Abs. 1 und § 31 Abs. 1 VwG VG iVm § 17 VwG VG iVm § 9 Abs. 1 und 3 Zustellgesetz - ZustG als unzulässig zurückgewiesen.

II. Die Anträge auf Bescheidzustellung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand werden gemäß 6 AVG iVm § 17 VwG VG zuständigkeitsshalber an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Kärnten, weitergeleitet.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

### BEGRÜNDUNG:

#### I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (nachfolgend: BF), ein syrischer Staatsangehöriger, zum damaligen Zeitpunkt noch minderjährig, reiste zu einem unbekannten Zeitpunkt, jedenfalls spätestens am 28.08.2015 illegal in das österreichische Bundesgebiet ein, wurde am 28.08.2015 von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Traiskirchen festgenommen und stellte im Zuge dieser Amtshandlung den verfahrensgegenständlichen Antrag auf internationalen Schutz und wurde am nächsten Tag in der Polizeiinspektion Traiskirchen EAST erstmabgefragt.

2. Am 31.01.2017 wurde der Beschwerdeführer - zum damaligen Zeitpunkt aufgrund seiner Minderjährigkeit noch in Anwesenheit einer Vertreterin der Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH für die gesetzliche Vertreterin der BH Klagenfurt-Land - vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Kärnten (im Folgenden: BFA), niederschriftlich einvernommen. Im Zuge dieser Einvernahme legte die Vertreterin der Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH als Vertreterin des BF dem BFA zum Nachweis der Bevollmächtigung Ihrer Gesellschaft einschließlich Zustellvollmacht ein Schriftstück der BH Klagenfurt Land, Referat für Jugend und Familie vor und gab als ihre Zustelladresse "Diakonie Flüchtlingsdienst Gem. GmbH", Hauptplatz 7, 9500 Villach, an.

3. Mit Bescheid des BFA vom 23.02.2017, Zl. XXXX, wurde der Antrag des BF auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG abgewiesen. Gemäß § 8 Abs. 1 wurde dem BF der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt.

4. Der vorgenannte Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 23.02.2017, Zl. XXXX, wurde am 02.03.2017 der "ARGE Rechtsberatung Diakonie und Volkshilfe" mit Adresse in 1170 Wien, Wattgasse 48/3, Stock, zugestellt; andere Zustellvorgänge erfolgten nicht.

5. Mit im Akt ersichtlichem Schriftsatz, datiert mit 15.05.2017, wurde vom BF am 26.05.2017 bezüglich des Spruchpunktes I. des verfahrensgegenständlichen Bescheides Beschwerde erhoben; bezüglich der verspätet erfolgten Einbringung mittels eines zweiten Schriftsatzes, gemeinsam mit der Beschwerde eingebracht, ein seitens des BFA erfolgter Zustellmangel gerügt und ein Eventualbegehr auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt. Als Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass die Zustellung nicht an die ausgewiesene Vertreterin Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH mit der damaligen Adresse Adalbert-Stifter-Straße 1, 9500 Villach, sondern an die "ARGE Rechtsberatung, Wattgasse 48 3. Stock, 1170 Wien" erfolgt sei, mit der kein Vollmachtverhältnis bestanden habe.

6. Eine durch das Gericht durchgeföhrte Nachschau im Firmenbuch und im zentralen Vereinsregister ergab, dass die "Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH" mit diesem Wortlaut unter der Firmenbuchnummer "FN 272779 x" mit der Rechtsform Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Firmenbuch mit Sitz in 1170 Wien, Steinergasse 3/12, eingetragen ist. Die "ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe" mit Adresse Wattgasse 48/3. Stock, 1170 Wien, ist in keinem Register verzeichnet, es ist daher von der Rechtsform Gesellschaft bürgerlichen Rechtes gem. § 1175 ABGB auszugehen. Zu diesem Ermittlungsergebnis wurde den Parteien am 20.08.2018 schriftlich Parteiengehör mit einer Frist von 14 Tagen ab Zustellung eingeräumt.

7. Da die von der Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH im Verfahren vorgelegte Vollmachtsurkunde einige Mängel aufweist (kein Original, sondern Farbkopie bzw. Farbausdruck; keine Datierung; keine Bezeichnung des Machthabers), wurde die Einschreiterin am 20.08.2018 unter Setzung einer Frist von 14 Tagen ab Zustellung aufgefordert, diese Mängel zu beheben.

8. Die Bekanntgabe des Ermittlungsergebnisses wurde den Parteien nachweislich zugestellt; dem BFA durch ERV am 21.08.2018, der Einschreiterin am 22.08.2018 durch RSa (persönliche Übernahme durch Arbeitnehmer). Das BFA gab im Rahmen des Parteiengehörs am 04.09.2018 an, dass kein Zustellmangel vorliege, da die gewillkürte Vertreterin selbst als Zustelladresse ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe, Wattgasse 48/3. Stock, 1170 bekanntgegeben hätte, was ihr soweit im Außenverhältnis durchaus erlaubt sein sollte, wenngleich sich die Zustellvollmacht im Innenverhältnis ursprünglich auch auf eine andere Adresse bezogen haben mag. Der RSa-Brief sei in weiterer Folge von der Zustellbevollmächtigten eigenhändig übernommen worden, weshalb gegenständlich tatsächlich eine rechtswirksame Zustellung vorliege. Bemerkt werde in diesem Zusammenhang noch, dass sich die gewillkürte Vertreterin in ihrer Beschwerde vom 15.05.2017 auch weiterhin dieser Zustelladresse ausdrücklich bedient habe.

Weiters gab das BFA unter einem noch eine Stellungnahme zum Antrag auf Weidereinsetzung ab und führte darin aus, dass die gewillkürte Vertreterin 1. Selbst eingeräumt hätte, den verfahrensabschließenden Bescheid erhalten zu haben, jedoch keinen Handlungsbedarf erblickt zu haben und 2. Dass es in ihrer krankheits- und urlaubsbedingten Abwesenheit den beiden anderen Rechtsberatern - trotz Einbindung und Mitarbeit eines Zivildieners - aufgrund des extremen Arbeitsanfalls nicht einmal möglich gewesen wäre, die Situation und auch die Erforderlichkeit eines Einschreitens zu überblicken, was deutlich auf ein Verschulden aufgrund erheblicher organisatorischer Mängel und nicht auf ein Versehen minderen Grades bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalts- und Überwachungspflicht in Bezug auf die Termin- bzw. Fristevielenz hinweise.

Die Einschreiterin bekräftigte in ihrer Stellungnahme vom 05.09.2018, hg. eingelangt am 10.09.2018, ihre in der Beschwerde gemachten Ausführungen betreffend den seinerzeitigen Zustellmangel wegen der Zustellung an eine andere Organisation als in der Vollmacht bezeichnet und bestätigte die Richtigkeit der diesbezüglich getätigten Ermittlungen des BVwG.

9. In ihrer Stellungnahme vom 05.09.2018, hg. eingelangt am 10.09.2018, teilte die Einschreiterin mit, dass der BF mittlerweile volljährig sei und legte eine neue Vollmachtsurkunde, durch diesen unterfertigt, datiert mit 04.09.2018, lautend auf die Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH, Steinergasse 3/12, 1170 Wien, FN 272779 x, und die Volkshilfe Flüchtlings- und Migrant-Innenbetreuung GmbH, Stockhofstraße 40, 4020 Linz, FN 444937 w, vor. Weiters legte sie eine Erklärung der BH-Klagenfurt Land vom 05.09.2018 vor, in dem diese bestätigt, seinerzeit die Einschreiterin mit der Vertretung des BF beauftragt zu haben. Sie führte weiters aus, dass in eventu von einer mündlichen Erteilung der Vollmacht aufgrund des Tätigwerdens ihrer Mitarbeiterin im Rahmen der Einvernahme am 31.01.2017 und Protokollierung derselben erfolgt sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der angefochtene Bescheid wurde entsprechend der Zustellverfügung der belangten Behörde der ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe, Wattgasse 48/3. Stock, 1170 Wien, nachweislich am 09.05.2018 durch Übernahme zugestellt. Die ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe übermittelte daraufhin diesen Bescheid in Kopie der bei der Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützigen GmbH in Villach zuständigen sachbearbeitenden Rechtsberaterin.

1.2. Der BF war zum Zeitpunkt der Zustellung minderjährig und durch seinen gesetzlichen Vertreter das Land Kärnten als Kinder- und Jugendhilfeträger, BH Klagenfurt-Land, vertreten. Diese hatte die Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH (Zustelladresse: Adalbert-Stifter-Straße 1, 9500 Villach) mit der Vertretung des BF im gegenständlichen Verfahren beauftragt.

1.3. Die Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH ist mit diesem Wortlaut unter der Firmenbuchnummer FN 272779 x mit der Rechtsform Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Firmenbuch mit Sitz in 1170 Wien, Steinergasse 3/12, eingetragen. Die ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe mit Adresse Wattgasse 48/3. Stock, 1170 Wien ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes gem. § 1175 ABGB.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt steht aufgrund der außer Zweifel stehenden und von den Parteien nicht beanstandeten Aktenlage fest.

Hinsichtlich der Bevollmächtigung der Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH durch die BH Klagenfurt Land

wurde zwar durch die Einschreiterin keine mängelfreie Vollmachtsurkunde vorgelegt, jedoch seitens der BH Klagenfurt Land die seinerzeit erfolgte Vollmachtserteilung bestätigt.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da eine Senatsentscheidung in den einschlägigen Bundesgesetzen nicht vorgesehen ist, liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I Nr. 33/2013 idFBGBI. I Nr. 122/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß§ 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Zu Spruchpunkt A) I. :

3.1.1. § 10 Abs. 1 1. Satz AVG lautet:

"(1) Die Beteiligten und ihre gesetzlichen Vertreter können sich, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch natürliche Personen, die volljährig und handlungsfähig sind und für die in keinem Bereich ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter bestellt oder eine gewählte oder gesetzliche Erwachsenenvertretung oder Vorsorgevollmacht wirksam ist, durch juristische Personen oder durch eingetragene Personengesellschaften vertreten lassen."

§ 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Zustellung behördlicher Dokumente (Zustellgesetz - ZustG),BGBI. Nr. 200/1982 idgF lautet:

"(1) Soweit in den Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht)."

§ 10 Abs. 3, 2. Satz BFA-Verfahrensgesetz,BGBI. I Nr. 87/2012 idgF lautet:

"Gesetzlicher Vertreter für Verfahren vor dem Bundesamt und dem Bundesverwaltungsgericht ist ab Ankunft in der Erstaufnahmestelle der Rechtsberater (§ 49), nach Zulassung des Verfahrens und nach Zuweisung an eine Betreuungsstelle eines Bundeslandes der örtlich zuständige Kinder- und Jugendhilfeträger jenes Bundeslandes, in dem der Minderjährige einer Betreuungsstelle zugewiesen wurde."

§ 9 Abs. 3 ZustG lautet:

"(3) Ist ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist."

§ 1175 Abs. 1 und 2 ABGB lautet:

"(1) Schließen sich zwei oder mehrere Personen durch einen Vertrag zusammen, um durch eine bestimmte Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen, so bilden sie eine Gesellschaft. Sofern sie keine andere Gesellschaftsform wählen, bilden sie eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinn dieses Hauptstücks.

(2) Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist nicht rechtsfähig."

§ 56 AVG lautet: "Der Erlassung eines Bescheides hat, wenn es sich nicht um eine Ladung (§ 19) oder einen Bescheid nach § 57 handelt, die Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes, soweit er nicht von vornherein klar gegeben ist, nach den §§ 37 und 39 voranzugehen."

3.1.2. Die klare Regelung des § 10 Abs. 1 1. Satz AVG, in der durch die NovelleBGBl. I Nr. 1998/158 eine Erweiterung des Kreises möglicher Vertreter von bis dahin nur natürlichen Personen auch auf juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften vorgenommen wurde, nennt nicht die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes (in der Folge: GesBR). Auch § 9 Abs. 1 ZustG sieht nicht die Möglichkeit einer Bestellung einer GesBR zum Zustellbevollmächtigten vor.

Einer GesBR fehlt die Rechtspersönlichkeit, wenn von ihr die Rede ist, sind damit in Wahrheit die Gesellschafter gemeint (Strasser in Rummel, ABGB2, § 1175 Rz 13). Der Regelung des § 1175 Abs. 2 ABGB entsprechend hat daher auch der VwGH festgestellt, dass einer

Gesellschaft bürgerlichen Rechts ... ganz allgemein Rechtsfähigkeit

und sohin Parteifähigkeit nicht zu[kommt]. (VwGH 18.06.1991, 91/05/0048).

Eine Bestellung zum Zustellbevollmächtigten kommt daher bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (in der Folge: GesBR) nicht in Betracht und ist weder in den Verfahrensbestimmungen der einschlägigen Materiengesetze noch in den im Asylverfahren zu beachtenden besonderen Verfahrensbestimmungen vorgesehen. Somit konnte es sich bei der ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe keinesfalls um einen Zustellbevollmächtigten im gegenständlichen Verfahren handeln.

Die belangte Behörde hatte in ihrer Zustellverfügung zwar als Adressaten zunächst den BF selbst unter Beifügung dessen Geburtsdaten angeführt, dann als gesetzliche Vertreterin als "Jugendwohlfahrtsträger" die "Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt [gemeint: Klagenfurt-Land], Außenstelle Ferlach Kirchgasse 5, 9170 Görtschach" danach die diese wiederum vertretende "Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH", danach zuletzt aber als Zustelladresse nicht bloß die - offenbar nicht übliche aber mögliche - Zustelladresse "Wattgasse 48/3. Stock 1170 Wien", sondern die "ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe Wattgasse 48/3. Stock 1170 Wien". Dadurch erfolgte dann dem entsprechend die Zustellung gemäß der Aufschrift auf dem RSa-Kuvert an die GesBR "ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe Wattgasse 48/3. Stock 1170 Wien" und wurde dies durch den BF im Wege der Einschreiterin in der verfahrensgegenständlichen Beschwerde zu Recht als Zustellmangel gerügt und dies im Rahmen des Parteiengehörs nochmals bekräftigt. Der Umstand, dass die Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH selbst auf vielen Schriftstücken, so sogar im Briefkopf der verfahrensgegenständlichen Beschwerde als Adresse "ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe Wattgasse 48/3. Stock 1170 Wien" anführt, erscheint zwar merkwürdig, vermag allerdings nichts daran zu ändern, dass es sich bei der solcherart angeführten GesBR um keine taugliche Zustellbevollmächtigte handelt, die auch keine Parteienvertreterin sein kann und keine Identität mit der Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützigen GmbH aufweist.

3.1.2. Da durch die Einschreiterin selbst die Divergenz zwischen verschiedenen Zustelladressen unterschiedlicher Organisationen und einer tatsächlich bevollmächtigten Machthaberin ins Treffen geführt und zur Begründung eines Zustellmangels angeführt wurde und die vorgelegte Vollmachtsurkunde unklar formuliert war (es fehlte jedenfalls die Bezeichnung der Machthaberin in der Erklärung im Text), ergab sich das Erfordernis, das Bestehen des Vollmachtverhältnisses amtswegig zu klären. Dem OGH zufolge reicht es zB grundsätzlich weder für die Offenlegung der Vollmacht noch für die (objektive) Erkennbarkeit eines Vertretungsverhältnisses aus, wenn der Vertragspartner den Wunsch äußert, dass die Rechnung an einen anderen gesendet werden soll (2 Ob 533/80 = HS 10.220; vgl Strasser in Rummel, ABGB3 § 1002 Rz 50 sowie in Jabornegg/Artmann, UGB<sup>2</sup> § 48 Rz 69). Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 21.05.2012, 2008/10/0085, als entscheidendes Kriterium den Umstand bezeichnet, dass ein Vollmachtverhältnis tatsächlich im Zeitpunkt der Setzung der Verfahrenshandlung durch den Vertreter bereits bestanden hat; gemäß "§ 10 Abs. 2 letzter Satz AVG hat die Behörde die Behebung etwaiger Mängel der "Vollmacht" unter sinngemäßer

Anwendung des § 13 Abs. 3 AVG von Amts wegen zu veranlassen. In Entsprechung eines solchen Verbesserungsauftrages kann eine (fehlerfreie) Vollmachtsurkunde nicht nur nachgereicht, sondern auch (bei einer mündlichen Bevollmächtigung im Innenverhältnis) erst im Nachhinein errichtet werden." Insoweit irrt die Einschreiterin, die von einer möglichen mündlichen Vollmachterteilung ausging, jedenfalls im Zusammenhang mit der Behauptung der Unmöglichkeit der Vorlage einer solchen Urkunde. Dem VwGH folgend kann aber eine "solche nachträgliche Beurkundung ... etwa durch ein Schreiben der Partei

vorgenommen werden, mit dem diese das Bestehen einer Vollmacht des Einschreiters zur Erhebung einer Berufung bestätigt. Entscheidend ist nämlich nicht die - möglicherweise nach der Setzung der Verfahrenshandlung liegende - Datierung der Bevollmächtigungsurkunde, sondern, dass das Vollmachtsverhältnis tatsächlich im Zeitpunkt der Setzung der Verfahrenshandlung durch den Vertreter bereits bestanden hat, da der Zweck der §§ 10 und 13 Abs. 3 AVG darin gelegen ist, eine den rechtsstaatlichen Erfordernissen entsprechende Durchsetzung der materiellen Rechte der Partei zu gewährleisten, ohne durch Formvorschriften die Durchsetzung dieser Rechte in größerem Maß als unbedingt erforderlich einzuschränken. Dabei ist nur der Mangel des Nachweises, nicht aber jener der Bevollmächtigung selbst behebbar (vgl. dazu Hengstschläger/Leeb, AVG § 10 Rz 9)".

Eine mängelfreie Urkunde wurde von der Einschreiterin zwar nicht vorgelegt, doch bestätigte die BH-Klagenfurt-Land, dass das Vollmachtverhältnis seinerzeit tatsächlich begründet wurde. Daher war es auch unbedeutlich, dass kein belastbarer Nachweis für eine mündlich oder konkudent erteilte Vollmacht vorgelegt wurde oder sonst im Verfahren auftauchte. Die neue Vollmachtsurkunde, die vom mittlerweile volljährig gewordenen BF unterfertigt wurde, ist nicht für die Beurteilung des Nichtvorliegens eines Mangels zum Zeitpunkt seiner Minderjährigkeit, sondern für das weitere Verfahren relevant.

3.2.1. Die Norm des § 9 Abs. 3 ZustG sieht eine besondere Form der Heilung von Zustellmängeln vor, indem sie anordnet, dass - die erfolgte Bestellung eines Zustellbevollmächtigten vorausgesetzt - bei einem Zustellmangel die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt gilt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist. Allerdings ist dabei die Einschränkung beachtlich, dass das Dokument tatsächlich zugekommen sein muss. Raschauer/Riesz führen zu dieser Sonderheilungsregel in ihrem

Kommentar zu § 9 ZustG aus, dass die "skizzierte Heilung ... bei

allen Vertretungsverhältnissen (auch wenn das Dokument dem Personenkreis des § 13 Abs 4 zukommt) ein[tritt], auch beim gesetzlichen Vertreter (VwGH 8.10.1986, 85/11/0207), und zwar zu jenem Zeitpunkt, zu dem dem (richtigen) Vertreter das Dokument tatsächlich, mithin im Original zukommt (vgl dazu schon bei § 2 Rz 3a f, § 7 Rz 5). Weder die bloße Kenntnisnahme (etwa im Wege einer Akteneinsicht [VwGH 29.5.1990, 89/04/0111, 0112]), die private Anfertigung einer Fotokopie, noch das Zukommen einer Abschrift oder das Zukommen via Telefax (VwGH 29.3.2001, 2001/06/0004; 26.1.2010, 2009/08/0069) bewirken das geforderte Zukommen (VwGH 8.11.1995, 95/12/0175; 15.11.2000, 99/01/0261)." Dies hat der VwGH auch in seinem Erkenntnis vom 16.09.2009, 2006/05/0080 so ausgeführt: "Der Umstand, dass der Bescheid, der im Original nicht dem Vertreter, sondern lediglich der Partei selbst zugestellt wurde, dem Rechtsvertreter der Partei mittels Telekopie (bzw. Telefax) zugekommen und ihm somit in dieser Form zur Kenntnis gekommen ist, kann den in der unterlassenen Zustellung an den Parteienvertreter gelegenen Verfahrensmangel nicht heilen (Hinweis E 30.9.1999, 99/02/0102, und 30.6.1992, 92/05/0067). Gemäß der hg. Judikatur (Hinweis E 15.12.1995, 95/11/0333, und E 30.9.1999, 99/02/0102) stellt die Kenntnis des Vertreters vom Bescheidinhalt durch Übermittlung einer Telekopie wie die Kenntnis durch Übergabe einer Fotokopie kein "tatsächliches Zukommen" des Bescheides gegenüber dem Vertreter im Sinne des § 9 Abs. 1 ZustG dar. Maßgeblich ist für den Tatbestand des "tatsächlichen Zukommens", dass der Bescheid im Original vom Vertreter tatsächlich (körperlich) in Empfang genommen wird (Hinweis Walter - Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes7, S. 87, Rz 203)."

3.2.2. Im gegenständlichen Fall hat der Beschwerdeführer im Wege der Einschreiterin zur Begründung des Eventualbegehrens auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand detailreich ausgeführt, wie es zu der Fristversäumnis gekommen war. So wurde der übliche Weg des Aktenlaufes folgendermaßen geschildert: "Die übliche Vorgehensweise bei Zustellungen an die ARGE Rechtsberatung ist, dass das Büro der ARGE Rechtsberatung die Schriftstücke an den Klienten" [sic!] "(in dem Fall an die Jugendwohlfahrtsbehörde) schickt und dem\*der zuständigen Rechtsberater\*in das Schriftstück in Kopie" [sic!] "sendet." So sei dies jedoch im gegenständlichen Fall nicht gewesen, vor allem sei keine gesonderte e-mail bezüglich der Verfahrensanordnung [gemeint: die Bestellung des Rechtsberaters durch das BFA]

gesendet worden, woraufhin der jeweilige Klient von der Beratungsstelle zur Rechtsberatung eingeladen werde. Die zuständige Rechtsberaterin hätte daher nicht davon ausgehen dürfen, dass sie den Bescheid per e-mail erhalten würde aber kein gesondertes e-mail mit der Verfahrensanordnung übermittelt werden würde. Einen Handlungsbedarf habe die Rechtsberaterin nicht erkannt, da sie den übermittelten Bescheid um eine bloße Kopie eines Bescheides gehalten habe. Erst durch die am 15.05.2017 erfolgte Nachfrage durch den "Jugendwohlfahrtsträger" sei der Dienststellenleiterin der Rechtsberaterin zur Kenntnis gelangt, dass keine Beschwerde erhoben worden war. An anderer Stelle der Beschwerde wird noch ausgeführt, dass dem BFA die korrekte Adresse in Villach amtsbekannt sei.

Aus den oben dargestellten detaillierten Ausführungen in der Beschwerde geht eindeutig hervor, dass die Weiterleitung von Bescheiden, die an die ARGE Rechtsberatung - und damit ist offensichtlich die Außenstelle der ARGE Rechtsberatung in Kärnten (Villach) gemeint - ergehen, immer nur in Kopie an die tatsächlich als Rechtsberaterin bevollmächtigte Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH bzw. die dort zuständige sachbearbeitende Rechtsberaterin ergehen, das Original jedoch an den Klienten selbst. Auch im gegenständlichen Fall wird ausgeführt, dass die e-mail in diesem Fall - der Bescheid war ja vom BFA an die Wiener Adresse zugestellt worden - aber auf eine andere Weise einlangte. Vor allem fehlte die parallele e-mail mit der Verfahrensanordnung. Die Rechtsberaterin hielt den solcherart übermittelten Bescheidtext nur für eine "Kopie" und nicht für das - offensichtlich immer bloß in Kopie übermittelte "Original", an das dann üblicherweise eine weitere kanzleimäßige Behandlung mittels Farbmarkierung, EXCEL-Tabelle, Vier-Augen-Prinzip, usw., die in der Beschwerde noch detaillierter geschildert wird, anschließt.

3.3. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Bescheid dann erlassen, wenn er verkündet oder formgerecht zugestellt wurde (VwGH 09.06.2017, Ra 2017/02/0060; VwGH 26.04.1993, 91/10/0252). Infolge des oben geschilderten Zustellmangels und des Umstandes, dass der Bescheid dem mit Zustellvollmacht ausgestatteten Vertreter des BF noch nicht zugekommen ist, ist der Bescheid noch nicht erlassen worden und das gegenständliche Verfahren daher noch immer in erster Instanz anhängig.

Es konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen, da die Beschwerde zurückzuweisen ist.

Zu Spruchpunkt A) II. (Weiterleitung der Anträge auf Bescheidzustellung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand):

#### 3.4.1. Zum Antrag auf Bescheidzustellung

Art. 130 Abs. 1 Z. 1 des Bundesverfassungsgesetzes, B-VG, in der FassungBGBl. I Nr. 101/2014 lautet:

"Artikel 130. (1) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;"

§ 6 Abs. 1 AVG lautet:

"§ 6. (1) Die Behörde hat ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen; langen bei ihr Anbringen ein, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, so hat sie diese ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen.

Art. 130 B-VG ordnet in grundlegender Weise die Zuständigkeit zwischen den Verwaltungsbehörden in erster Instanz und den Verwaltungsgerichten als Rechtsmittelbehörden (VwGH 15.12.2014, GZ. Ro 2014/17/0121). Erkennen jene über die Rechtmäßigkeit von Anträgen im erstinstanzlichen Verfahren, entscheiden diese über Beschwerden gegen Bescheide der Behörden im Rechtsmittelverfahren (grundlegend VfGH 08.10.2014, G83/2014).

Bezüglich des Antrages auf Bescheidzustellung liegt ein Antrag und keine Beschwerde gem. Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG vor. Somit ist eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts nicht gegeben.

Eine Entscheidung über die Zuständigkeit war in der in den Verfahrensgesetzen vorgesehenen Form zu treffen (VwGH 24.06.2015, GZ. Ra 2015/04/0035).

#### 3.4.2. Zum Eventualbegehr auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG ist einer Partei, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis - so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat - eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen.

Gemäß § 33 Abs. 3 leg. cit. ist der Antrag auf Wiedereinsetzung in den Fällen des Abs. 1 bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen.

Gemäß § 33 Abs. 4 leg. cit. hat bis zur Vorlage der Beschwerde über den Antrag die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. Ab Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach diesbezüglich in seiner Entscheidung vom 28.09.2016, Ro 2016/16/0013, aus, die Verwaltungsbehörde ist zur Entscheidung über den bei ihr eingebrachten, überdies an sie gerichteten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuständig. Begründend stützte sich der Verwaltungsgerichtshof auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu Art. 18 iVm Art. 83 Abs. 2 B-VG, wonach der Gesetzgeber zu einer präzisen Regelung der Behördenzuständigkeit berufen sei (vgl. VfGH 24.06.1994, G 20/94). Es verbiete sich eine Auslegung des § 33 Abs. 4 VwGVG, die es der belangten Behörde überlassen würde, wer über die Wiedereinsetzung zu entscheiden hat.

§ 33 Abs. 4 VwGVG könne verfassungskonform nur die Bedeutung zugemessen werden, dass über Wiedereinsetzungsanträge, die bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Verwaltungsbehörde eingebracht werden, von dieser, und über jene, die ab Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht eingebracht werden, von jenem mit Beschluss zu entscheiden sei (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte<sup>2</sup>, § 33 VwGVG K18 und E22).

Im gegenständlichen Fall wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemeinsam mit der Beschwerde - somit vor Vorlage der Beschwerde - bei der belangten Behörde eingebracht. Die belangte Behörde legte den Verwaltungsakt mitsamt der Beschwerde und dem unerledigten Antrag auf Wiedereinsetzung dem Bundesverwaltungsgericht vor.

Gegenständlich war eine Weiterleitung unter sinngemäßer Anwendung des § 6 AVG durch verfahrensleitende Anordnung in Beschlussform zu treffen (VwGH 24.06.2015, Ra 2015/04/0040), weil die Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts angesichts der zitierten Judikatur unzweifelhaft ist und die belangte Behörde eine vermeintliche Unzuständigkeit nicht nachhaltig zum Ausdruck brachte (VwGH 18.02.2015, Ko 2015/03/0001; Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte<sup>2</sup>, § 31 VwGVG E7 und E8).

Zu Spruchpunkt B) Unzulässigkeit der Revision:

3.5. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen wiedergegeben.

3.6. Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

## **Schlagworte**

Asylantragstellung, Behebbarkeit von Mängeln, Bescheiderlassung, Beschwerdefrist, Bevollmächtigter, Fristablauf, Fristüberschreitung, Fristversäumung, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Heilung, Minderjährigkeit, Nachweismangel, Nichtbescheid, objektive Erkennbarkeit, rechtswirksame Zustellung, subsidiärer Schutz, tatsächliches Zukommen, Unzuständigkeit BVwG, Verbesserungsauftrag, Verfahrensmangel, Versehen, verspätete Beschwerde, Verspätung, Vertretungsverhältnis, Volljährigkeit, Vollmacht, Weiterleitung,

Wiedereinsetzung, Wiedereinsetzungsantrag, Zurechenbarkeit,

Zuständigkeit, Zustellmangel, Zustellung, Zustellwirkung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W150.2159817.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

29.10.2018

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)