

# TE Bvwg Beschluss 2019/5/13 G306 2206571-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.05.2019

## Entscheidungsdatum

13.05.2019

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

FPG §67

VwGVG §33

## Spruch

G306 2206571-3/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch den Richter Mag. Dietmar MAURER als Einzelrichter über den Antrag des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Deutschland, vertreten durch XXXX, vom 15.04.2019 auf erstmalige Zustellung des Urteils:

A)

Der Antrag wird abgewiesen.

B)

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

## Text

BEGRÜNDUNG:

Verfahrensgang und Feststellungen:

Die antragstellende Partei (aP) wurde vom Landesgericht XXXX am XXXX.2017, Zahl XXXX rechtskräftig mit XXXX.2018 wegen dem Verbrechen des schweren Raubes nach den §§ 15, 142 Abs. 1, 143 Abs. 1 zweiter Fall StGB im Instanzenzug unter Herabsetzung des Urteils durch einen Beschluss des Obersten Gerichtshof, Zahl XXXX, zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Jahren, verurteilt.

Mit Schreiben des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 22.08.2018, wurde der aP die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme (Parteiengehör) übermittelt. Zur Abgabe einer Stellungnahme wurde der aP eine Frist von 10 Tagen eingeräumt. Das Schreiben wurde von der aP am 23.08.2018 in der Justizanstalt XXXX übernommen. Am 28.08.2018 langte eine Stellungnahme der aP beim BFA ein.

Mit Bescheid des BFA, Regionaldirektion Niederösterreich, Flughafen Wien-Schwechat vom 02.09.2018, Zahl XXXX,

wurde gegen die aP gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein befristetes Aufenthaltsverbot für die Dauer von 10 Jahren erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 70 Abs. 3 FPG wurde der aP kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) sowie der Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Dieser Bescheid wurde von der aP am 04.09.2018 in der Justizanstalt XXXX eigenhändig übernommen.

Mit Schreiben vom 20.09.2018, eingelangt beim BFA am 24.09.2018, erhob die aP Beschwerde gegen den oben angeführten Bescheid an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG).

Das BFA legte die Beschwerde und die Verwaltungsakte dem BVwG vor, wo sie am 28.09.2018 einlangten.

Das BVwG beraumte für den 04.12.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung an. Die Ladung zur Verhandlung wurde von der aP persönlich am 26.10.2018, in den Räumlichkeiten der JA XXXX, übernommen und somit rechtmäßig und rechtswirksam zugestellt.

Die aP ersuchte um Überstellung und Übernahme durch die deutschen Justizbehörden zur weiteren Strafvollstreckung. Mit Schreiben vom 06.11.2018 der aP an das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz, übermittelte diese den Beschluss der Strafvollstreckungskammer des Landegerichts XXXX, wonach der Übernahme der weiteren Strafvollstreckung zugestimmt wird.

Im gleichen Schreiben ersuchte die aP höflichst darum, in allseitigem Interesse, zeitnah, nach Deutschland überstellt zu werden.

Mit Schreiben vom 22.11.2018, teilte die Vollzugsabteilung des Landesgericht XXXX dem BVwG mit, dass die aP am XXXX.2018 den Behörden der Bundesrepublik Deutschland übergeben wird.

Mit Schreiben vom 20.11.2018, eingelangt beim BVwG am 28.11.2018, brachte die aP diverse Beweismittel in Vorlage.

Am 04.12.2018 fand an der Außenstelle Graz des BVwG die mündliche Verhandlung statt. Nach Aufruf zur Sache, ist weder die aP, noch ein Vertreter des BFA zur Verhandlung erschienen. Eine persönliche Mitteilung bzw. Schreiben seitens der aP betreffend Nichtteilnahme, Verlegungsbitte sowie Abberaumung der mündlichen Verhandlung, langte beim BVwG nicht ein. Die Verhandlung wurde in Abwesenheit der aP durchgeführt und im Anschluss das Erkenntnis mündlich verkündet.

Ein Auskunftersuchen seitens des BVwG an die Justizanstalt XXXX ergab, dass die aP am XXXX.2018 in die zuständige Justizanstalt XXXX verlegt wird.

Mit Schreiben des BVwG vom 05.12.2018 an die Justizanstalt XXXX, Deutschland, wurde um Ausfolgung des Verhandlungsprotokolls, samt mündlich verkündeten Erkenntnis, gegen Übernahmebestätigung an die aP ersucht. Dieses Ersuchen langte am 07.12.2018 in der Justizvollzugsanstalt XXXX ein.

Am 14.12.2018 langte am BVwG eine Kurzmitteilung der Justizvollzugsanstalt XXXX ein. Unter Anschluss des übermittelten Verhandlungsprotokolls (mündlich verkündetes Erkenntnis), wurde dem BVwG mitgeteilt, dass nach erfolgter Recherche, ein Inhaftierter dieses Namens, nicht bekannt sei.

Mit 18.12.2018 wurde die Zustellung des Verhandlungsprotokolls (mündlich verkündeten Erkenntnis) durch Hinterlegung im Akt, beurkundet. Nach Ablauf der zwei Wochenfrist, somit am 15.01.2019, wurde das mündlich verkündete Erkenntnis gekürzt ausgefertigt und ebenfalls durch Hinterlegung im Akt, beurkundet. Seit dem 15.01.2019, ist das Erkenntnis des BVwG, in Rechtskraft erwachsen.

Am 04.02.2019 langte per Mail (Original am 06.02.2019, per Postsendung), ein Schreiben des XXXX beim BVwG ein. Unter anderem wurde um Mitteilung des zwischenzeitlichen Verfahrensstandes gebeten. Als Beilage wurde "erstmalig" dem erkennenden Gericht eine Vertretungsvollmacht in Vorlage gebracht.

Am 05.02.2019 bekam XXXX vom BVwG telefonisch die Auskunft, dass das Verfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen sei.

Per Mail langte am 06.02.2019 (Original am 11.02.2018 postalisch) neuerlich ein Schreiben des XXXX am BVwG ein. Im Schreiben wurde angeführt, dass es dem Gericht seit Oktober 2018 bekannt sei, dass er ein zustellbevollmächtigter Vertreter der aP sei und daher die Voraussetzungen zur Hinterlegung im Akt zu keinem Zeitpunkt erfüllt gewesen wäre.

Mit Schreiben vom 06.02.2019 des BVwG wurde dem XXXX mitgeteilt, dass das Verfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen ist und die Möglichkeit besteht, sich gemäß § 17 Abs. 1 AVG iVm § 17 VwGVG an Ort und Stelle Abschriften selbst anzufertigen bzw. Ausdrucke erstellen zu lassen. Seitens des BVwG würden außerhalb der Akteneinsicht weder von Amts wegen Aktenkopien erstellt und übermittelt, noch der Akt an andere Behörden zu Akteneinsicht übermittelt. Dieses Schreiben wurde am 13.02.2019 übernommen.

Mit Mängelbehebungsauftrag gemäß § 10 AVG iVm § 13 Abs. 3 AVG vom 13.02.2019, wurde dem XXXX aufgetragen, die am 06.02.2019 dem erkennenden Gericht vorgelegte Vollmachtsurkunde - auf welcher die Unterschrift der aP vermutlich eingescannt wurde - in Original in Vorlage zu bringen.

Per Mail langte am 14.02.2019 (Original per Postsendung am 25.02.2019) beim BVwG der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein.

Per Postsendung, langte am 25.02.2019 die Vorlage der Vertretungsvollmacht in Original ein. Die aP gilt daher erstmalig seit dem 25.02.2019 in Form der Privatperson XXXX, als Vertreten.

Mit Beschluss vom 04.04.2019, Zl. G306 2206571-2/9E, wurde dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wegen Versäumung einer mündlichen Verhandlung, keine Folge gegeben.

Mit Schreiben vom 15.04.2019, eingelangt am BVwG am 17.04.2019, stellte die ausgewiesene Vertretung den Antrag auf "erstmalige Zustellung des Urteils" (gemeint wohl: gekürztes Erkenntnis).

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu Spruchpunkt A (Antrag auf erstmalige Zustellung)

§ 8 ZustellG lautet:

(1) Eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, hat dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen.

(2) Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

(3) .....

§ 23 ZustellG lautet:

(1) Hat die Behörde auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift angeordnet, dass ein Dokument ohne vorhergehenden Zustellversuch zu hinterlegen ist, so ist dieses sofort bei der zuständigen Geschäftsstelle des Zustelldienstes, beim Gemeindeamt oder bei der Behörde selbst zur Abholung bereitzuhalten.

(2) Die Hinterlegung ist von der zuständigen Geschäftsstelle des Zustelldienstes oder vom Gemeindeamt auf dem Zustellnachweis, von der Behörde auch auf andere Weise zu beurkunden.

(3) Soweit dies zweckmäßig ist, ist der Empfänger durch eine an die angegebene inländische Abgabestelle zuzustellende schriftliche Verständigung oder durch mündliche Mitteilung an Personen, von denen der Zusteller annehmen kann, dass sie mit dem Empfänger in Verbindung treten können, von der Hinterlegung zu unterrichten.

(4) Das so hinterlegte Dokument gilt mit dem ersten Tag der Hinterlegung als zugestellt.

Zur Behauptung, dass laut Aktenlage beim der aP keinerlei wirksame Zustellen bewirkt worden wären sodass von einem rechtskräftigen abgeschlossenen Verfahren keine Rede sein könne, ist auszuführen:

Dass die aP während ihres fremdenrechtlichen Verfahrens bis zur Einbringung des Wiedereinsetzungsantrages am 14.02.2019 nicht vertreten war bzw. kein Vollmachtsverhältnis bestand, ergibt sich aufgrund folgender Tatsachen: Laut Aktenlage ist ersichtlich, dass der aP durch das BFA sämtliche Ladungen, Aufforderung zur Stellungnahme sowie der bekämpfte Bescheid immer der aP persönlich zugestellt wurde. Aus dem Akt ist nicht ersichtlich, dass die aP je geltend gemacht hätte, im fremdenrechtlichen Verfahren eine Dritte Person zur Vertretung bevollmächtigt zu haben. Es befand sich diesbezüglich auch keine Vollmacht im Verwaltungsakt. Erst im Zuge des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wurde erstmalig eine Vollmachtsbekanntgabe vorgelegt.

Wie die Aktenlage eindeutig zeigt, liegt bei der Zustellung des Verhandlungsprotokolls/gekürzten Erkenntnis kein

Zustellmangel vor. Erst im Rahmen des Wiedereinsetzungsantrages vom 14.02.2019 wurde ein Vollmachtsverhältnis erstmalig dem erkennenden Gericht in Vorlage gebracht. Die Justizanstalt XXXX teilte dem erkennenden Gericht mit, dass die aP an die Behörde der Bundesrepublik Deutschland übergeben wird. Die Justizanstalt XXXX teilte wiederum dem erkennenden Gericht mit, dass die aP am XXXX.2018 an die Justizanstalt XXXX überstellt wird. Dorthin wurde ein Ersuchen um Zustellung gegen Übernahmebestätigung, übermittelt. Mit Schreiben vom 07.12.2018, eingelangt beim BVwG am 14.12.2018, teilte die JA XXXX mit, dass ein Inhaftierter dieses Namens dort nicht bekannt sei. Da der konkrete Aufenthaltsort bzw. die Abgabestelle der aP nicht bekannt war und nicht ohne Schwierigkeiten ermittelt werden konnte (kein Treffer im ZMR, erfolgloses Ersuchen um Zustellung an die JA XXXX), wurde am 18.12.2018 eine Zustellung durch Hinterlegung im Akt durchgeführt (Verhandlungsprotokoll samt mündlich verkündeten Erkenntnis). Am 15.01.2019 erging ein gekürztes Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG. Zustellung erfolgte ebenfalls durch Hinterlegung im Akt gemäß § 8 iVm § 23 ZustG.

Die Zustellungen - Verhandlungsprotokoll sowie gekürztes Erkenntnis durch Hinterlegungen im Akt, waren rechtmäßig sodass der nunmehrige Antrag auf erstmalige Zustellung des Urteils (gemeint wohl: gekürztes Erkenntnis), abzuweisen war.

Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte unterbleiben, weil der maßgebliche Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit dem Vorbringen der aP in ihrem Antrag, als geklärt anzusehen ist. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war auch nicht unter dem Aspekt des Art. 6 EMRK erforderlich, weil über einen Wiedereinsetzungsantrag und damit nicht über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen eine Person erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden war (vgl. VwGH 28.02.2000, 99/17/0317).

Zu Spruchteil B):

Die Revision war nicht zu zulassen, weil das BVwG keine qualifizierte Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen hatte und sich an der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung orientieren konnte. Die Frage, ob das Verwaltungsgericht fallbezogen zu Recht das Vorliegen eines minderen Grades des Versehens in einem Verfahren betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verneint hat, ist keine Rechtsfrage, der über den konkreten Einzelfall hinausgehende, grundsätzliche Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG zukommt (VwGH 06.10.2017, Ra 2017/01/0302; vgl zuletzt VwGH 29.01.2018, Ra 2018/11/0013).

### **Schlagworte**

Hinterlegung, Wiedereinsetzung, Zustellung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:G306.2206571.3.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

24.07.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

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